

دبلوم المستشار القانوني

المعتمد من الاكاديميه العربيه للعلوم والتكنولوجيا و النقل البحري

تنظمه الاكاديميه العربيه للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري

التابعه لجامعة الدول العربيه بالاشتراك مع مركز التحكيم الدولي

برنامج ٢٠١٣م



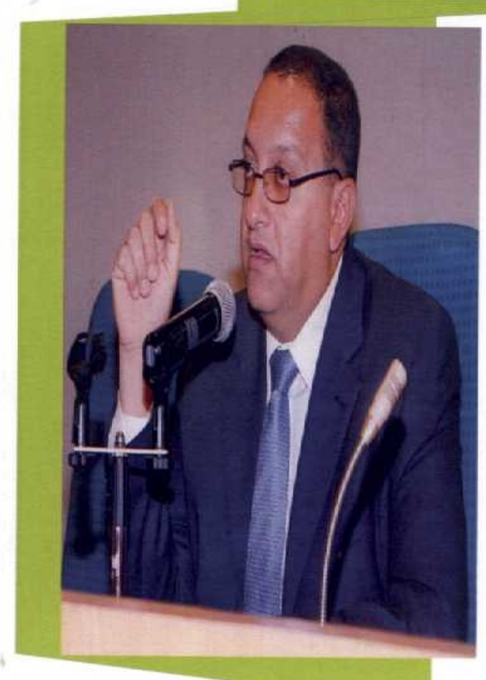
أ.د / اسماعيل عبد الغفار
رئيس الاكاديميه العربيه للعلوم و التكنولوجيا

القبطان / انور الشامي
مدير مركز برامج خدمة المجتمع بالاكاديميه

أ / سامح عاشور
رئيس مركز التحكيم الدولي

أ / حسن حماد
نائب رئيس مركز التحكيم الدولي




بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

حظى موضوع التحكيم باهتمام بالغ لم يسبق له مثيل على كافة المستويات الدولية . وقد انشأت العديد من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولى والتى من اهمها محكمة التحكيم الدائمة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس icc مركز حسم المنازعات بواشنطن ((الاكسيد)) والجمعية الامريكية للتحكيم و محكمة لندن للتحكيم وعلى المستوى الداخلى تصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم و بيان قواعده وتيسير احكامه وصدرت العديد من التشريعات الحديثة بشان التحكيم .

وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام بالغ من جانب الفقه و تربع علي قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين و جذبت أنظارهم *ولقد أنتشر الأخذ بنظام التحكيم وكثر الألتجاء إليه كوسيلة* لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية والمدنية وتم إنشاء العديد من مراكز التحكيم بمعظم الدول الافريقية والعربية.

ولقد أنتشر الأخذ بنظام التحكيم وكثر الألتحاق إلية كوسيلة سريعة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية وتم إنشاء العديد من مراكز التحكيم بجمهورية مصر العربية مثل مركز التحكيم الدولي و برنامج خدمة المجتمع و التعليم المستمر بالاكاديميه العربيه للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري أحدي المنظمات المتخصصه لجامعة الدول العربيه و الذي قامت بأبرام بروتوكول تعاون فيما بينها و بين مركز التحكيم الدولي و ذلك لنشر ثقافة التحكيم عن طريق دورات تدريبيه متخصصه في لوجستيات التحكيم تمهيدآ للحصول علي دبلوم المستشار القانوني المعتمد من الاكاديميه العربيه للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري و يتم تنفيذه الان و ينظمه مركز التحكيم الدولي بالاشتراك مع برامج خدمة المجتمع و التعليم المستمر بالاكاديميه العربيه للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري بمقر الاكاديميه بالقاهره و سيحصل الذي يجتازه علي شهادة تفيد حصوله علي دبلوم المستشار القانوني المعتمد من الاكاديميه و يتم إدراج اسمه ضمن المحكمين المعتمدين لدي مركز التحكيم الدولي .

مع تمنياتي لكم بالتوفيق و النجاح

أ / سامح عاشور

رئيس مركز التحكيم الدولي

ونقيب المحامين و رئيس اتحاد المحامين العرب



اليات التفاوض و التوفيق و الوساطه و الطرق البديله لفض المنازعات العقديه

أعداد

أ.د / عادل السن

مستشار

المنظمه العربيه للتنمية الاداريه

بجامعة الدول العربيه

مقدمــــة :

أدت ممارسات التجارة الدولية الحديثة إلى وجود أنواع جديدة من المعـــاملات وعقـــود للتجـــارة الدولية لم تكن معروفة من قبل، وحتى تنمو التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية يتعين ألا تخضـــع لسلطات وقيود التشريعات الوطنية، وأن يتم تنظيم هذه التجارة من خلال اللجوء إلى التحكيم والـــذى أضحى الوسيلة الفعالة والأكثر انتشاراً لتسوية منازعات التجارة الدولية بما يتضمنه من قواعد قانونية موضوعية غير وطنية، تشكل فى مجموعها نظاماً قانونياً خاصاً بها، يتلاءم مـــع طبيعـــة معـــاملات التجارة والاقتصاد عبر حدود الدول، ويستهدف تأمين المبادلات الاقتصادية، ويسعى إلى خلق قواعـــد موحدة تحكم النشاط التجارى وتتصدى لمشكلات التجارة الدولية وعقودها.

وفى ضوء الطبيعة الإلزامية لأحكام التحكيم والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها وصولاً إلى حكم التحكيم ظهـــرت أهمية الوسائـــل الوديـــة لتسويـــة المنازعات مثل التوفيق والوساطة والمصـــالحة والخبرة الفنية لما تحققه من عدالة ناجـــزة وسريعة وأقل تكلفة من جانب وتكفله مـــن حفـــاظ علـــى استمرارية العلاقات بين أطراف المنازعات من جانب آخر.

وتجدر الإشارة إلي وجود اختلافات جذرية وعملية بين إجراءات محاكم الدولة مـــن جانـــب وبـــين التحكيم من جانب آخر (وكذلك ولكن بدرجة أقل إجراءات الوسائل البديلة لحسم المنازعـــات). فـــإذا اختار أحد الأطراف اللجوء إلى التحكيم في العقد، يجب من الناحية العملية أن يتخـــذ القـــرار عنـــد صياغة هذا العقد بحيث يتم إدراج هذا الشرط في شكل نص تعاقدي. ويعتبر هذا الاتفاق من السمات الرئيسية للتحكيم. وعلى النقيض من هذا، من المعروف أن المحاكم يمكن أن تنظر القضية حتى فـــي حالة عدم وجود أي شرط خاص يمنحها الاختصاص.

وبالتالي لا يمكن الاستفادة من مزايا التحكيم إلا إذا كان لدى مجتمع الأعمال دراية سابقة بمتطلبـــات العقد ، ولذلك يجب أن يفكر الأطراف عند توقيع العقد في اللجوء إلى الوساطة أو الخبرة الفنية أو أي

وسائل بديلة أخرى لحسم المنازعات، إذا رغبوا في إيجاد فرصة لاحقة للاستفادة الكاملة مـن هـذه الوسائل.

المبحث الأول : ماهية التوفيق التجاري ودوره فى تسوية منازعات التجارة الدولية.

المطلب الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي.

المطلب الثاني: دور التوفيق التجاري فى تسوية منازعات التجارة الدولية.

المبحث الثانى : الجوانب الإجرائية لعملية التوفيق التجاري الدولي.

المطلب الأول: بدء إجراءات التوفيق .

المطلب الثاني: سير وإنتهاء إجراءات التوفيق .

خاتمة (النتائج والتوصيات)

المبحث الأول

ماهية التوفيق التجارى الدولى ودوره في تسوية منازعات التجارة الدولية[(١)].

سنعرض فى هذا المبحث للتعريف بالتوفيق التجارى وعناصره، ثم لأوجه الشبه والاختلاف بينه وبين غيره من سبل تسوية المنازعات وأهمها التحكيم والوساطة، ثم نتناول مظاهر الاهتمام بالتوفيق التجاري الدولي سواء بالنسبة للأوساط الدولية أو الإقليمية، كما سنتناول مزايا التوفيق التجاري والتى دفعت أطراف المنازعات التجارية الدولية إلى اللجوء إليه لتسوية تلك المنازعات، وأخيراً سنعرض دور التوفيق التجاري في تسوية منازعات التجارة الدولية وعلى هذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي.

المطلب الثاني: دور التوفيق التجاري في تسوية منازعات التجارة الدولية.

المطلب الأول

ماهية التوفيق التجاري الدولي.

أولاً: التعريف بالتوفيق التجارى وعناصره .

ثانياً : التمييز بين التوفيق التجارى وغيره.

ثالثا: مزايا التوفيق التجارى.

أولاً : التعريف بالتوفيق التجارى وعناصره :

أ- **التعريف بالتوفيق:** هو نظام بمقتضاه تقوم هيئة أو فرد - يتم اختيارها من قبل الأطراف المتنازعة، بمهمة دراسة موضوع الخلاف، بالتشاور المستمر مع الأطراف، والتعرف على مختلف وجهات النظر وتقريبها، والعمل على الحد من اتساع الخلاف بينهما، واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف، بما يكفل استمرار التعامل بينهم، والتى تعرض عليهم ليأخذوا بها أو يرفضوها.

ب - **العناصر الأساسية للتوفيق :** من خلال هذا التعريف يتضح وجود عدة عناصر أساسية تبرز ذاتية وخصوصية التوفيق وتميزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات وهذه العناصر هى:

---

(١) د. عادل عبدالعزيز السن:النظم الودية لتسوية المنازعات، محاضرات لطلاب ماجستير لوجستيات التقاضي وإنهاء المنازعات، معهد النقل الدولي واللوجستيات، الأكاديمية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مذكرات غير منشورة، ٢٠٠٩م. ص ٦.

١- التوفيق طريق ودى لتسوية المنازعات:

فالتوفيق لا يعد وسيلة قضائية (مثل التحكيم) لفض المنازعات وإنما هو وسيلة ودية يصنع فيها القرار من خلال الأطراف المتنازعة أو برضائهم. ولذلك لا يخضع التوفيق لرقابة القضاء بصفة عامة.

٢- التوفيق طريق إختيارى:

فسلوك طريق التوفيق ينبع عن إدارة ورغبة أطراف النزاع فى تدخل شخص من الغير لتسوية النزاع، ومن ثم لا يمكن فرض هذا الطريق أو إملاؤه عليهم . ويمكن للأطراف سلوك هذا الطريق فى أى وقت يشاءون سواء قبل نشأة النزاع أو بعده، وكذلك قبل خوض طريق القضاء أو التحكيم، أى فى وقت سابق على رفع الدعوى- أو أثناء نظر الدعوى، كما أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وإدراجهم العقد المبرم بينهم شرطاً يبين ذلك، لا يعد عائقاً أمام انتهاج هذا السبيل لتسوية المنازعات وبالتالى فالتوفيق ينشأ إما امتثالاً لاتفاق متبادل بين الطرفين قبل نشأة النزاع أو بناء على مبادرة احد الطرفين بعد نشأة النزاع سواء كان ذلك فى وقت سابق على رفع الدعوى أو أثناء نظر النزاع.

٣- التوفيق طريق قوامه تدخل شخص من الغير:

حيث يتولى شخص من الغير يسمى الموفق – التقريب بين وجهات النظر المتباينة، وتقديم المساعدة، وتبادل المعلومات والوثائق، من اجل الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء تتحقق فيها رغباتهم وقد يتوسع عمل الموفق بعض الشئ فيمتد إلى إمكانية اقتراح بعض الحلول على الأطراف – والذى قد يسفر بعضها عن حل يرتضيانه، دون الانفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم . وهكذا فان الموفق هو شخص محايد يقتصر عمله على الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء دون أن يمتد لإصدار قرار أو حكم ملزم لأطراف النزاع. فالموفق لا يقوم بعمل قضائى ومن ثم فانه بعد صدور التوصية وقبول الأطراف لها لا يخضع مسلك الموفق لتقدير من جانب القضاء للنظر فى مدى صحة التوجيه الصادر من عدمه [١].

ثانياً : التمييز بين التوفيق عن غيره

أ- التوفيق والتحكيم : [٢].

توجد أوجه تشابه بين نظامى التوفيق والتحكيم، ومع ذلك يلاحظ وجود اختلافات واضحة بين النظامين كما توجد علاقة تبادلية بينهما.

ـ أوجه التشابه بين نظامى التوفيق والتحكيم :

١- الذى يتولى التوفيق وكذلك التحكيم، هو شخص من الغير بالنسبة للمتنازعين.

---

(١) د. عادل عبدالعزيز السن: مرجع سابق ص٩

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة : قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢- يتميز كل من التوفيق والتحكيم بأنهما ذو طابع اختيارى.
٣- إن اختيار هذا الشخص (الموفق، أو المحكم) يتم بمعرفة أطراف النزاع.
٤- إن هدف الموفق أو المحكم هو التوصل إلى حل ينهى الخلاف، ولهذا فان المسائل التى يرد عليها التحكيم هى التى يمكن الاتفاق على إجراء التوفيق بشأنها.

ـ أوجه الاختلاف بين نظامى التوفيق والتحكيم :

١- من حيث صلاحيات الموفق والمحكم :

إن من يقوم بالتوفيق (الموفق) مجرد من سلطة القضاء وغير ملزم بإتباع الإجراءات القضائية المعروفة بين المتنازعين، والوصول إلى حلول وسط يقبلها الأطراف وذلك على عكس المحكم الذى يتمتع بسلطة قضائية وملتزم بإتباع الإجراءات القضائية مثل إجراءات تقديم الطلب وإعلان الطرف الآخر، وضمانات التقاضى الأساسية كاحترام حقوق الدفاع، ومبدأ المساواة بين الأطراف، ومبدأ المواجهة،فضلاً عن الإجراءات التى تضمن حيدة المحكم واستقلاله، ويتمتع المحكم بسلطات وصلاحيات فى مواجهة المتنازعين.

٢- من حيث التعامل مع النزاع :

يتعامل الموفق مع وقائع النزاع، دون البحث فى مسائل ونقاط قانونية ومن ثم فانه يتم تقييم المواقف بناءً على الوقائع وعدم إنزال حكم القانون عليها، وذلك وصولاً إلى حل توفيقى، وذلك على خلاف المحكم الذى يعتمد فى تسوية النزاع على بيان حكم القانون أو موجبات العدالة بعد التحقق من توافر الفرض فى القاعدة القانونية وإنزال الحكم أو الأثر القانونى فى تلك القاعدة عليه .

٣- من حيث الالتزام بالسير فى الإجراءات :

التحكيم طريق ملزم فإذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فلا يمكن لأحد طرفى النزاع التنصل منه أو الخروج علية بإرادته المنفردة وقد ورد التأكيد على ذلك فى العديد من نصوص التحكيم المصرى، من ذلك أنه إذا تنصل احد طرفى اتفاق التحكيم منه ورفع بالمسالة المتفق بشأنها على التحكيم دعوى أمام قضاء الدولة، فان ذلك لا يحول دون استمرار هيئة التحكيم فى الإجراءات حتى إصدار الحكم .

وذلك على خلاف التوفيق حيث يمكن لأحد أطراف النزاع اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية حتى بعد القيام الموفق بعمله أو انتهائه منه وقد ورد هذا المعنى فى المادة (١٦) من قواعد الاونسيترال للتوفيق فبالرغم من أنها بدأت بتعهد الأطراف بعدم الشروع أثناء إجراءات التوفيق، فى أى إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع يكون موضوعاً لإجراءات التوفيق، إلا إنهاء

أجازت لأى من الطرفين أن يشرع فى إجراءات تحكيمية أو قضائية إذا رأى أن تلك الإجراءات ضرورية للحفاظ على حقوقه .

٤- من حيث المساهمة فى صنع القرار :

إن صنع القرار- أو التوصية على نحو أدق بالنسبة للتوفيق - يساهم طرفى النزاع فى إعداده، فدور الموفق يعتمد بصفة أساسية على الدور الذى تلعبه إرادة الأطراف فى الوصول إلى حل للنزاع، إذ لا يعمل الموفق أو الوسيط بصور منفردة أو مستقلة عن أطراف النزاع وإنما يظل لهؤلاء السيطرة الكاملة على عملية التوفيق وما يسفر عنها من مقترحات فالتسوية النهائية للنزاع تعتمد على الحلول التى يصل إليها الأطراف بمساعدة الموفق.

أما ما يقوم به المحكم فهو عمل قضائى خاص ولا يتدخل أطراف النزاع فى إعداد القرار أو الحكم الذى يصدره المحكم .

فالمحكم وان كان يستمد سلطانه وسلطاته من اتفاق الأطراف إلا انه يستقل عنهم تماماً عن ممارسته للمهمة الموكل إليه.

٥- من حيث النيل من حق التقاضى :

لا يمس التوفيق حق التقاضى لأنه لا يعد مساراً قانونياً للفصل فى النزاع فاللجوء إلى التوفيق لا يسلب حق الخصوم فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى، أما التحكيم فهو قضاء خاص يهدف إلى سرعة الفصل فى المنازعات ويعد طريقاً موازياً للقضاء العادى ويؤدى نفس الوظيفة التى يؤديها القضاء .

٦- من حيث مدى التزام طرفى النزاع بقرار الموفق والمحكم :

إذا توصل الموفق إلى شروط يقبلها أطراف النزاع، يقوم الموفق بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذى توصل إليه وموافقة الأطراف علية ويوقعونه معه.

ويلاحظ انه ما ينتهى إليه التوفيق بصفة عامة ليس له بحسب الأصل أو كقاعدة عامة، أية قيمة ما لم يقبله الأطراف، ومن ثم فهو لا يعد قراراً أو حكماً، ولا تكون له حجية الأمر المقضى ولا القوة التنفيذية فما يصدره الموفق هو مجرد توصيه أو اقتراح يخضع لتقدير أخير من جانب الأطراف ولدى قبول الأطراف له يستند تنفيذه على مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وذلك على عكس التحكيم الذى يعد تسوية نهائية للنزاع حيث لا يجوز طرحه مجدداً أمام أى جهة تحكيمية أو قضائية أخرى فحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضى، كذلك يعد التحكيم تسوية ملزمة حيث يفرض حكم التحكيم على من صدر فى مواجهته ويتم تنفيذه وفقاً لما يقرره القانون فى البلد المطلوب منه الأمر بالتنفيذ.

ـ بـ التوفيق والوساطة: [1].

يتسم كل من التوفيق والوساطة بالطابع غير الملزم غير انه يمكن التمييز بين التوفيق والوساطة من حيث حجم الدور الذى يلعبه كل من الموفق والوسيط فى حسم ما يتدخل فى تسويته من نزاعات حيث نجد أن المساحة التى يمكن للوسيط التحرك من خلالها تسمح له بأن يؤدى دوراً أكثر فاعلية وايجابية، ويتضمن ذلك ما يلى :-

١- الايجابية فى احتواء الخلاف :

فبينما يقتصر دور الموفق على مجرد التقريب بين وجهتى نظر متعارضين، الأمر الذى قد يصل بالأطراف إلى تفهم نقاط الخلاف واحتواء النزاع والتوصل إلى نقطة التقاء تصل بالعلاقة المبرمة إلى حيز التنفيذ أو دوام الاستمرارية، فإن الوسيط يتعدى دوره هذا التقريب بين وجهات النظر إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف، كتعديل بعض النقاط أو إلغاء بعض الشروط أو زيادة الثمن أو تخفيضه، الأمر الذى يزيل التباعد والاختلاف فى الالتزامات ويصل بالعلاقة إلى مرحلة التنفيذ ، ويبرز هذا الدور بصورة واضحة فى المنازعات التى تثيرها عقود البناء والتشييد الدولية.

٢-الايجابية فى صنع القرار :

يقتصر عمل الموفق على مجرد التقريب بين وجهات متباينة دون أن يمتد إلى المشاركة فى صنع القرار النهائى للنزاع.وذلك على خلاف الوسيط، فانه يتدخل فى تسوية النزاع عن طريق اقتراح بعض الحلول التى قد يختار منها الأطراف واحداً أو يتوصلا عن طريقها إلى تسوية ودية للنزاع.فالمشاركة الفعالة فى الوصول إلى تسوية ودية للنزاع تبدو بوضوح فى الدور الذى يقوم به الوسيط.

فالايجابية واضحة فى المهمة الموكولة إليه، وان كان نجاحها يعتمد بصورة كبيرة على رغبة الأطراف فى الوصول إلى ترضية ودية تسمح لهم بالمحافظة على استمرارية العلاقات ودوامها وهكذا يبدو واضحاً أن هناك اختلاف واضح بين المهمة التى يقوم بها الموفق وتلك التى يمارسها الوسيط.

فإن كان الأول يقتصر عمله على مجرد التقريب أو نقل وجهة نظر كل طرف إلى الآخر، فان عمل الثانى يمتد إلى حد اقتراح حلول على الطرفين قد تصل بهما إلى تسوية يرتضيانها ... وهكذا فان الاختلاف بين التوفيق والوساطة مجرد اختلاف فى الدرجة، على نحو يسمح باعتبار الوساطة شكلاً من أشكال التوفيق بمفهومه الواسع.

---

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة: مرجع سابق ص ٣٥٨.

ثالثا : مزايا التوفيق التجارى[1] :

أ- الاقتصاد فى الإجراءات

ب- المحافظة على العلاقات التعاقدية

وسوف نعرض لتلك المزايا على النحو التالي :

أ-الاقتصاد فى الإجراءات:

ويشمل إعفاء أطراف النزاع من الخضوع للقواعد الشكلية وبالتالى العمل على قصر أمد التقاضى، وتقديم عدالة سريعة للمتقاضين وهو ما يطلق عليها **عدالة ناجزه.** بالإضافة إلى تلبية رغبات أطراف النزاع فى الحصول على **عدالة أقل تكلفة.**

ويتحقق ذلك من خلال :

* تسوية سريعة يقوم بها موفق متخصص فى موضوع النزاع بإجراءات مبسطة، وبمشاركة فعالة وجادة من الأطراف.
* عدم الخضوع للقواعد الشكلية أو الاستعانة بهيئة دفاع، أو تقديم مذكرات أو إحالة النزاع أو طلب تأجيل للتمكن من الرد على طلبات ودفوع الحضور وهذا يختلف بطبيعة الحال عن سير الخصومة أمام الهيئات القضائية أو أمام هيئات التحكيم.
* تستغرق أطول عملية توفيق من شهر إلى ستة اشهر وهى مدة قصيرة إذا ما قورنت بالمدة التى تستغرقها الدعوى أمام القضاء أو التحكيم، وهذا هو ما شجع الأوساط التجارية على عدم الاكتفاء بالتوفيق كوسيلة ودية لحل النازعات البسيطة بين الأطراف فحسب، بل اللجوء إلية لحل النازعات الصعبة و المعقدة.
* انخفاض النفقات وتكاليف تسوية النزاع التى يتحملها الأطراف نتيجة الاستعانة بالموفق بدرجة كبيرة عن نفقات اللجوء إلى الدعوى القضائية أو إلى التحكيم حيث لا يستلزم الأمر الاستعانة بمحامى أو اللجوء إلى أهل الخبرة كما اشرنا حالاً وهذا يحقق عدالة بأقل تكلفة

ب- المحافظة على العلاقات التعاقدية :-

وذلك عن طريق :

١- إصلاح الأضرار المترتبة على عدم تنفيذ العلاقة التعاقدية أو تنفيذها :

وذلك على خلاف المتفق عليه حيث يقوم الموفق بالوصول بالأطراف إلى حل يقبلانه، وذلك إما بإقناع الطرف الذى اخل بالتزاماته بتنفيذها على النحو المأمول أو بتعويض الطرف الآخر. وتبدو

---

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق. ص ١٣.

هذه الوظيفة الإصلاحية بوضوح فى العلاقات التعاقدية قصيرة الأجل التى تنتهى بمجرد التعاقد أو إتمام الصفقة.

كما أن الحل الذى يصل إليه الموفق ليس سوى توصية غير ملزمة للأطراف كقاعدة عامة، غير انه يمكن فى بعض الأحوال إلحاق طابع الإلزام بها من خلال الضغط الذى يمارسه الرأى العام أو بعض الأشخاص المحيطين بالأطراف أي أن "**الالتزام أدبي بحت**".

٢- إقامة التوازن والتعادل بين الأطراف:

فالفلسفة التى يقوم عليها التوفيق هى أن تعبر الحلول التى يصل إليها الموفق عن آراء الأطـراف واقتناعهم بها، ومن ثم تهدف إلى استمرار العلاقة التعاقدية بين الأطراف.

وتتحقق هذه الفلسفة عن التقاء وجهات النظر على نقطة اتفاق، وهذه النقطة يتحقق عندها نوع من التوازن بين الالتزامات المتولدة عن العلاقة العقدية، هذا التوازن يسمح إلى حد ما باستمرارية العلاقات بينهم.

ويتم تحقيق التوازن والتعادل فى الالتزامات من خلال إجراء مراجعة دورية للعقـود بمعاونـة الموفق وذلك لتهيئة العقد مع المقتضيات التى تفرضها قواعد العدالة.

والأصل انه إذا ما تحدد مضمون العقد، فلا يمكن تعديله بالزيادة أو النقصان، باعتبار أن هـذا تطبيقاً للقوة الملزمة للعقد، إلا أن القوة الملزمة للعقد لا تحول دون إمكانية تعديل العقد باتفـاق الأطراف وهو ما يسمى بالتعديل الاتفاقى لمضمون العقد الذى يهدف إلى حذف التزام ناشئ عن العقد أو تخفيضه.

ويمكن للموفق إن يهيئ الأطراف إلى تقبل إجراء مفاوضات حره وعادلة تسمح لهم بإقامة نوع من التعديل على الالتزامات المترتبة على العقد فى حالتين : -

الحالة الأولى :

عندما يبدو له وجود حالة إذعان من طرف إلى آخر، ويحدث ذلـك عنـدما يحتـرف احـد الأطراف التعامل فى نوع معين من العقود، يترتب علية اكتسابه خبرة واسعة تمكنـه مـن صـياغة نصوص تهدف إلى تحقيق مصالحه فقط دون النظر إلى مصالح الطرف الآخر الذى لا يملك أمام هذا الاحتراف سوى التسليم به والتعديل هنا يمثل نوعاً من الحماية للطرف المذعن.

الحالة الثانية :[1]

عندما تطرأ ظروف معينة تجعل من تنفيذ الالتزام امرأ صعباً مما يترتب على الاستمرار فى تهديد المدين بخسارة كبيرة.

فإذا انتهت عملية التوفيق بالفشل لا يكون أمام الأطراف سوء اللجوء إلى الطرق التقليدية لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقة المبرمة بينهم، وهنا يرى البعض أن التوفيق يؤدى إلى إهدار وضياع الوقت بدون فائدة.

وفى الحقيقة أن الأصل عند قبول اللجوء إلى التوفيق هو(حسن النية) بمعنى رغبة الأطراف واتجاههم إلى التوصل إلى تسوية ودية من خلال حل يرتضيانه.

وإذا فشلت هذه المحاولة فلا يرجع ذلك إلى عيب هذا الطريق وإنما يرجع إلى عدم مقدرة الأطراف على التوصل إلى نقطة التقاء تتحقق فيها تطلعاتهم.

ومهما يكن من أمر فإن فاعلية نظام التوفيق ترتكز على شخصية الموفق من جانب والعلاقة بين طرفي النزاع ونية كل منهما من جانب آخر.

المطلب الثانى
دور التوفيق التجارى فى تسوية منازعات التجارة الدولية

لازال التحكيم كأداة اتفاقية لتحقيق العدالة تتمتع أحكامه بالحصانة، هو الوسيلة الفعالة والأكثر انتشاراً فى تسوية منازعات التجارة الدولية، خاصة فى ظل النظام الاوروبى.

فالوسائل الودية لتسوية المنازعات كالمفاوضات والتوفيق والوساطة والمصالحة والتى يطلق عليها، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لازال دورها محدوداً وقاصراً فى تسوية منازعات التجارة الدولية فى ظل النظام الأوروبى، وان كانت تحظى بالاهتمام فى ظل النظام الأمريكى بل وتلعب دوراً ايجابياً فى تسوية المنازعات.

غير أنه بدأت الأنظار تتجه للوسائل الودية لتسوية المنازعات وخاصة التوفيق بعد مساهمتها بدور ملحوظ فى إنهاء بعض المنازعات التى استمرت فترة طويلة أمام القضاء أو التحكيم. وأصبحت الأجواء التجارية مهيأة لكى يلعب التوفيق دوراً أكثر ايجابية فى تسوية المنازعات.خاصة بعد ذيوع ما

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق. ص١٦،

يسمى بالتحكيم الالزامى أو الاجبارى واتجاه بعض المراكز والهيئات إلى تنصيب نفسها مختصة بنظر المنازعات الدولية على غير رضاء الأطراف، فضلاً عما يتمتع به حكم التحكيم االدولى من حصانة تنأى به عن أية رقابة وطنية.

ولتوضيح دور التوفيق التجارى فى تسوية منازعات التجارة الدولية سنعرض لنقطتين:

اولا : أسباب " تواضع دور التوفيق فى تسوية منازعات التجارة الدولية"

ثانيا: العوامل التى تسهم فى تفعيل دور التوفيق فى تسوية منازعات التجارة الدولية.

اولا :أسباب تواضع دور التوفيق فى تسوية منازعات التجارة الدولية(١)

وتشمل : ا) تفضيل اللجوء إلى التحكيم ب) قلة الوعى بفاعلية التوفيق التجارى

وسنعرض لهما بإيجاز على النحو التالي :

١) تفضيل اللجوء إلى التحكيم :

يفضل أطراف العلاقات التجارية الدولية خاصة بالدول المتقدمة اللجوء إلى التحكيم نظراً للفوائد التى يوفرها لهم وأهمها:

١- الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية.

٢- المحافظة على ميزان القوى فى المعاملات الدولية.

وسنوضح كل منهما على حده فيما يلي :

١- الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية :

من أهم الأسباب التى تدفع أطراف التجارة الدولية إلى اللجوء إلى التحكيم التجارى االدولى هو استجابته لمقتضيات التجارة الدولية وتحقيق أهدافهم والوفاء بمتطلباتهم والتى تتمثل في أمرين، أولهما : الحفاظ على سرية المعاملات، وثانيهما: التحرر من القوانين الوطنية.

وفيما يتعلق بالحفاظ على سرية المعاملات:

فيلاحظ أن أطراف النزاع تحرص دائماً على سرية معاملاتهم بما يحافظ على المصالح المشتركة مع عملائهم ويحقق حمايتهم فى مواجهة منافسيهم. ولجوء الأطراف إلى التحكيم يحقق هذه الغاية والتى يتعذر تحققها بطرح النزاع على القضاء وتطبيق مبدأ علانية التقاضى، حيث تتاح الفرصة للغير للعلم أو التعرف على مكونات العلاقة وأسرارها، مثال ذلك إذا تعلق النزاع بإخلال أحد أطراف النزاع بالتزاماته كتنفيذ معيب أو تأخر فى التنفيذ فإن الطرف الآخر يكون حريصاً على حجب هذا

---

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق. ص١١

الأمر على عملائه ومنافسيه، خاصة حينما يتعلق النزاع بأحد العقود التى ينصب محلها على تقديم منتج جديد للعملاء.

أما بالنسبة للتحرر من القوانين الوطنية:

فيلاحظ أن القوانين الوطنية لا تساير متطلبات وتطورات الحياة التجارية الدولية والتى تظهر بها عقود جديدة للتجارة الدولية بصفة مستمرة.

فى الوقت الذي يقوم فيه التحكيم على تطبيق قواعد دولية موحدة أو عرفية تحت ما يسمى بقانون التجارة الدولية، والتى ترتكز على مبدأ سلطان الإدارة وحرية التعاقد وهو الأمر الذى لا يتحقق مع القوانين الوطنية.

فاللجوء التى التحكيم يهدف إلى استبعاد أحكام القوانين الوطنية والبعد عن القيود والأعباء التى تفرضها قواعدها.

مع ملاحظة أن حكم التحكيم يتسبب أحياناً فى إحكام سيطرة الطرف القوى على الطرف الضعيف ولذلك تسعى الشركات متعدد الجنسيات إلى التحكيم لما يتمتع به من حجية وما يحوزه من قوة الأمر المقضى به[1]

٢- المحافظة على ميزان القوة فى المعاملات الدولية:

بالرغم من تأثير اللجوء إلى التحكيم على السيادة الوطنية بعدم تطبيق القوانين الداخلية على منازعات التجارة الدولية فان الدول النامية أو المتخلفة تقبل اللجوء إلى التحكيم كمطلب لأى طرف فى الدول المتقدمة نظراً لحاجتها إلى رؤوس الأموال والخبرات الفنية لاستغلال مواردها الطبيعية وتوفير متطلبات التنمية، وإذا كانت المشروعات والشركات الأجنبية المتقدمة تقدم خدمتها واستثماراتها مشروطة بالالتجاء إلى التحكيم خاصة عندما تكون محتكرة للسلعة أو الخدمة فان الأمر يتطلب قيام الدول النامية بإعداد المفاوضين وتكوين الكوادر القادرة على صياغة شرط أو اتفاق التحكيم على نحو متوازن.

وهكذا يمكن أن يكون التحكيم وسيلة للحفاظ على التوازن فى العلاقات التجارية الدولية وذلك فى ضوء ما يقره أطراف المعاملات من شروط وما يتم إعداده من نماذج طبقا للعادات والأعراف الدولية التى أرساها واقر قواعدها أطراف العالم المتقدم.

هذا مع ملاحظة أن الواقع العملى يشير فى أحوال كثيرة إلى صدور بعض أحكام التحكيم لتحقيق مصالح فئة معينة ودول متقدمة.

---

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق. ص١٣

ب) قلة الوعى بفاعلية التوفيق التجارى :

ترجع قلة الوعى أو عدم الثقة لدى أطراف العلاقات التجارية الدولية فى التوفيق التجارى إلى سببين هما:

- الحذر الملازم للتوفيق
- افتقاد القرار الصادر لحجية الأمر المقضى.

١ - الحذر الملازم للتوفيق:

يأتى حذر الأطراف النزاع من اللجوء إلى التوفيق فى اعتقادهم بان الموفق لا يفصل فى النزاع كما يفعل المحكم وإنما يساعد على التوصل إلى تسوية بينهم فقط بتوصيات غير ملزمة، وأبعادهم عن فكرة الخصومة كذلك فى حالة فشل التوفيق فى التوصل إلى تسوية فانه يكون سبباً فى ضياع الوقت لأطراف النزاع هذا فى الوقت الذى رسخت فيه فكرة اللجوء إلى التحكيم فى أذهان أطراف النزاع رغم إجراءاتها وصعوبتها عن التوفيق .

ويلاحظ أن هذا الحذر بدأ ينخفض تدريجياً خاصة بعد تقنين العقود النموذجية للتوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات و تفضيل اللجوء إليها قبل خوض عملية التحكيم. مثال ذلك : المادة ٦٧ من الشروط العامة التى صاغها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين والمعروفة (بالفيديك FIDIC) التى تنص على جواز اللجوء إلى قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بواسطة موفق أو محكم أو أكثر يتم تعيينه وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية.

ويعد اللجوء إلى السبل الودية هو الطريق المفضل لتسوية المنازعات التى تثيرها التجارة الالكترونية ومهما يكن من أمر فأن هذا الحذر سيزول بالعلم الجيد والمعرفة الكاملة بمزايا التوفيق ومدى ملاءمته للعقود الدولية خاصة طويلة الأجل .

وما من شك أن الإرادة الحقيقية المشتركة لأطراف النزاع لإنجاح التوفيق كوسيلة ودية لتسوية المنازعات ستسهم بدرجة كبيرة فى إزالة الحذر منها. ·

٢- افتقاد القرار لحجية الأمر المقضى:

تلعب طبيعة القرار الذى يصدر عن عملية التوفيق دوراً مؤثراً فى محدودية دور الموفق فى تسوية منازعات التجارة الدولية فالقرار الصادر لا يعدو أن يكون مجرد توصية يصدرها الموفق فى الخلاف المعروض عليه قد يرتضيها الأطراف أو يرفضان الأخذ بها. فإفتقاد القرار الصادر لحجية

الأمر المقضى به هو ما يؤدى إلى عزوف الأطراف عن اللجوء إلى التوفيق أو الحذر منه كما أشرنا حالاً.

وتعد هذه النظرة من جانب الأطراف إلى طبيعة القرار الصادر نظرة قاصرة، فـالتوفيق وإن فشل فى بعض الأحوال، فإنه فى غالبيتها يحقق أهدافه والتى يتمثل أهمها فى المحافظة على استمرار العلاقات التعاقدية بين الأطراف، ولذلك يتعين على الإطراف التفكير بجدية قبل رفض القرار الصادر عن الموفق مهما كانت طبيعته أو صفته غير الملزمة وكذلك قبل اللجوء إلى السبل الأخرى لتسوية النزاع.

وإذا كان القرار الصادر ذو طابع غير ملزم، فهذا نتيجة طبيعية لأن التوفيق يسمح للإطراف بلعب دور إيجابى فى سبيل الوصول إليه، وما يصدر عن الموفق ما هو إلا وليد واختيار إرادة الأطراف ونتيجة ما تم من مفاوضات وما حدث من إبداء لأراء وتقديم اعتراضات .

ومن ثم، فهو ليس بحاجة لإصباغه بطابع الإلزام لأنه من المفترض أنه سيكون محل قبول من تلقاء ذاته.

المبحث الثاني
الجوانب الإجرائية لعملية التوفيق التجاري الدولي(1)

فى ضوء المزايا التى يحققها التوفيق التجاري الدولي لدى اللجوء إليه لتسوية المنازعات التجارية قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بوضع قواعد للتوفيق في ٤ ديسمبر ١٩٨٠ وذلك إدراكاً منها لقيمة التوفيق كأسلوب للتسوية الودية للمنازعات فى إطار العلاقات التجارية الدولية، واقتناعاً منها بأن وضع قواعد توفيق تطبقها الدول فى علاقاتها التجارية الدولية إنما يسهم فى إيجاد علاقات اقتصادية دولية متناسقة.

كذلك تضمنت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إجراءات التوفيق بدءاً من تقديم الطلب ومروراً بتشكيل لجنة التوفيق وانتهاءاً بسير عملية التوفيق، وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقية عام ١٩٧١ .

كما قامت غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٩٨ بوضع نظام للمصالحة بهدف التوفيق الاختياري فى منازعات التجارة الدولية.

وفى مصر تم إنشاء مركز الوساطة والمصالحة فى أغسطس ٢٠٠١ كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومن بين مهام هذا المركز إدارة عملية التوفيق وفقاً لقواعد التوفيق التى أصدرتها (الأونسيترال) عام ١٩٨٠ مع السماح للأطراف المتنازعة بتعديل هذه القواعد أو الاتفاق على قواعد أخرى.

وسنعرض فى هذا المبحث للجوانب الإجرائية لعملية التوفيق التجارى الدولي فى ضوء قواعد (الأونسيترال)، وكذا فى ضوء أحكام اتفاقية واشنطن، بالإضافة إلى قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والتى تطبقها جميعها مراكز التحكيم والتوفيق التجاري الدولي ومن بينها مركز الوساطة والمصالحة المشار إليه حالاً حيث قام المركز بوضع قواعد توفيق فى إطار قواعد (الأونسيترال).

وتتلخص الجوانب الإجرائية لعملية التوفيق التجاري فيما يلي :

المطلب الأول: بدء إجراءات التوفيق

المطلب الثاني: سير وانتهاء إجراءات التوفيق

---

(١) د. عادل السن مرجع سابق.ص١٦

المطلب الأول

بدء إجراءات التوفيق

يلجأ أطراف النزاع إلى التوفيق إما بناءً على مبادرة من أحد الطرفين بعد نشأة النزاع، أو امتثالاً لاتفاق بينهما قبل نشوء النزاع، أو عملاً بتوجيه من محكمة أو هيئة تحكمية مختصة.

ولدى قبول الطرف الآخر الدعوى إلى التوفيق يتم تعيين الموفق أو هيئة التوفيق، وعلى هذا سنعرض للنقطتين التاليتين :

أولاً: إبداء الرغبة فى التوفيق.

ثانياً اختيار الموفق أو هيئة التوفيق.

وذلك على النحو التالي :

أولاً: إبداء الرغبة فى التوفيق.

تبدأ إجراءات التوفيق باتخاذ خطوات معينة، ولعل أول هذه الخطوات هو إبداء الرغبة فى التوفيق.

وقد نظمت قواعد (الأونسيترال) للتوفيق كيفية إبداء هذه الرغبة وذلك فى المادة الثانية التى تنص على ما يلي :

١- يرسل الطرف المبادر بالتوفيق إلى الطرف الآخر دعوة مكتوبة إلى التوفيق فى إطار هذه القواعد، يحدد فيها بإيجاز موضوع النزاع.

٢- تبدأ إجراءات التوفيق عندما يقبل الطرف الآخر الدعوة إلى التوفيق، وإذا صدر القبول شفاهة يستصوب تأكيده كتابة.

٣- إذا رفض الطرف الآخر الدعوة إلى التوفيق فلن تكون هناك إجراءات للتوفيق.

٤- إذا لم يستلم الطرف الذى وجه الدعوة رداً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسالها، أو في غضون أي فترة أخرى محددة فيها، جاز له أن يعتبر عدم الرد رفضاً للدعوة، وفى هذه الحالة يقوم بإبلاغ الطرف الآخر بذلك.

وتجدر الإشارة إلى قيام غرف التحكيم ومراكزه بوضع نظماً للمصالحة والتوفيق تستوجب تقديم هذا الطلب أو الرغبة فى التسوية الودية إلى الأمانة العامة لهيئة الغرفة أو المركز

وهكذا فقد أتاحت غرف التحكيم والاتفاقيات المنظمة لتسوية المنازعات الدولية للأطراف عرض منازعاتهم على فرق للتوفيق التى يتم تكوينها وفق آليات ونظم واضحة، وطبقاً لاختصاصات محددة، مع كفالة الضمانات التى تؤمن للأطراف السرية والحياد. وعلى ذلك تتفق هذه السبل مع نظام

التحكيم فى ضرورة إبداء الرغبة فى سلوكها، فهى لا تختلف عن هذا الأخير فى ضرورة قبول الطرف الآخر بإتباع هذه السبل الودية، وإلا فإن المحاولة التى أبداها الطرف الأول لن تجد الطريق إلى الاستمرارية، فلا يمكن سلوك هذه السبل دون وجود اتفاق بين الأطراف وصحته، وإبداء أحدهما الرغبة فى سلوكها[1]

وتجدر الإشارة إلى اختلاف أثر موافقة الأطراف على اللجوء إلى التوفيق على الأثر الذى يحدثه اتفاق التحكيم، فإذا كان اتفاق التحكيم ينشأ التزاماً متبادلاً على عاتق الأطراف بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء للفصل فى موضوع النزاع المتفق على إحالته للتحكيم، فإن الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق لا يحدث نفس هذا الأثر، إذا لا يمثل أى التزام على عاتق الأطراف بالاستمرار فى التوفيق أو الالتزام بما يراه الموفق من احتمال لنجاحها.

فلأطرف النزاع الحق فى الإعراض عن محاولة التسوية بعد إبداء الرغبة فى سلوكها واللجوء إلى التحكيم أو القضاء دون قيد أو شرط.

ثانياً: اختيار الموفق أو هيئة التوفيق :

تعد هيئة التوفيق عنصراً أساسياً فى التسوية الودية، والقاعدة العامة هى قيام الأطراف باختيار أعضائها، أو اللجوء، عند عدم الاتفاق على ذلك، إلى القواعد التى وضعتها غرف التحكيم ومراكزه لتسهيل هذا الاختيار.

فقد نظمت قواعد (الأونسيترال) عدد الموفقين وكيفية تعيينهم فى المادتين الثالثة والرابعة.

حيث تنص المادة الثالثة على أنه "يتولى التوفيق موفق واحد ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفقان أو ثلاثة. وعندما يكون هناك أكثر من موفق واحد يجدر بهم، كقاعدة عامة، أن يعملوا مجتمعين". كذلك تنص المادة الرابعة على أنه "(١-أ) فى إجراءات التوفيق بموفق واحد، يتعين على الطرفين أن يسعيا للاتفاق على اسم موفق واحد؛ (١-ب) فى إجراءات التوفيق بموفقين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد؛ (١-ج) فى إجراءات التوفيق بثلاثة موفقين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد، ويتعين على الطرفين أن يسعيا إلى الاتفاق على اسم الموفق الثالث. (٢) يجوز للطرفين أن يلتمسا مساعدة مؤسسة مختصة أو شخص مختص فيما يتعلق بتعيين الموفقين، وعلى وجه الخصوص (٢-أ) يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص أن يوصي بأسماء أشخاص مناسبين للقيام بمهمة التوفيق، أو (٢-ب) يجوز للطرفين أن يتفقا على قيام تلك المؤسسة أو ذلك الشخص مباشرة بتعيين موفق واحد أو أكثر".

---

(١) د. عادل السن : مرجع سابق.ص١٧

ولدى التوصية بأسماء أفراد للقيام بمهمة التوفيق أو بتعيينهم، يتعين على المؤسسة أو الشخص أن يراعي كل منهما الاعتبارات التى يرجح أن تكفل تعيين موفق مستقل ومحايد، وفي حالة وجـود موفق واحد أو موفق ثالث، يتعين مراعاة كون الشخص الذى يُعين موفقاً ذا جنسـية مختلفـة عـن جنسيتي الطرفين".

وتجدر الإشارة إلى اختلاف القواعد المنظمة لتشكيل فريق التوفيق عن تلك المتعلقـة بتشكيل فريق التحكيم، فبينما تشترط الأخيرة أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً فإن قواعد تشكيل هيئة التوفيق سمحت بأن تتم إجراءات التوفيق بموفقين اثنين يقوم كل طـرف بتعيـين موفق واحد وذلك طبقاً لنص المادة الرابعة من قواعد (الأونسيترال)، وعلى هذا يكون تشـكيل هيئـة التوفيق المكونة من عدد زوجي صحيحاً وذلك فى حالة وصولها إلى حل ودي للنزاع[١]

ولعل الهدف من ذلك هو تشجيع أطراف النزاع على اختيار الموفق أو هيئة التوفيق بحريـة دون فرض التزام عليهم بوترية التشكيل، طالما أن القرار الصادر لا يمكن فرضـه أو إجبـار أحـد الأطراف على قبوله.

وفيما يتعلق بدور أطراف النزاع في تشكيل هيئة التوفيق فإن لأطراف النزاع الحرية الكاملـة فى اختيار الموفق أو هيئة التوفيق وتوقيت هذا الاختيار، على أن تكون هذه الحرية على قدر المساواة بين أطراف النزاع، وعليه لا يحق لأحد الطرفين الاستئثار بعملية اختيار هيئة التوفيـق، وهـذا مـا أوضحته قواعد (الأونسيترال) المشار إليها حالاً.

المطلب الثاني

سير وإنتهاء إجراءات التوفيق

أولاً: سير عملية التوفيق :

يقصد بسير عملية التوفيق مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التى تهدف إلى حسم الخلاف أو الفصل فى النزاع المثار بين الأطراف، وهذه الأعمال تفترض تمام تعيين هيئة التوفيـق، وتمـام تعيين النزاع موضوع التسوية.

ولبيان كيفية سير عملية التوفيق يتعين تحديد دور الموفق، ودور أطراف النـزاع وتوضـيح الضوابط الحاكمة لسير عملية التوفيق وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق.

(أ) دور الموفق :

يلعب الموفق دوراً أساسياً فى التقريب بين وجهات النظر المتباينة للأطراف وصولاً بهم إلى نقطة التقاء تتحقق عندها أمانيهم ورغباتهم بعيداً عن تصعيد الخصومة ومشقة اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، فعادة ما تمر عملية التوفيق بمراحل عدة حتى يمكن الوصول إلى حل يرتضيه الطرفان، إذ تبدأ بعملية الإعداد والتحضير، يعقبها بعد ذلك التقديم والعرض، ثم بيان المشكلة وتوضيحها. وبعد ذلك يتم طرح وتقديم البدائل التى يمكن الاختيار من بينها. وأخيراً الاتفاق على الحل الذى يلبي رغبات الأطراف ويحقق أمانيهم. وعادة ما يلجأ الموفق إلى مبادئ العدالة والإنصاف لإمكانية اقتراح بعض الحلول التى ترضى طلبات كل طرف وتبعد بالعلاقة عن جو الخصومة والمنازعة. ولقد أوضحت المادة الخامسة من نظام التسوية الذى وضعته غرفة التجارة الدولية هذا الاعتماد من جانب الطرف المحايد بتقريرها "يباشر المُصالح محاولة التسوية وفقاً لما يراه ملائماً مسترشداً بمبادئ الحيدة والعدل والإنصاف"(١)

وقد حددت قواعد (الأونسيترال) دور الموفق فى المواد (٥ و٧ و٩ و١٠ و١٣)، وسنعرض لهذه المواد تباعاً على النحو التالي

طبقاً للمادة الخامسة "١- يطلب الموفق عند تعيينه من كل طرف أن يقدم إليه مذكرة كتابية موجزة يعرض فيها الطبيعة العامة للنزاع ونقاط الخلاف، ويرسل كل طرف إلى الآخر نسخة من مذكرته، ٢- يجوز للموفق أن يطلب من كل طرف أن يقدم إليه مذكرة كتابية أخرى، يبين فيها موقفه وكذلك الوقائع والأسباب التي يستند إليها، مشفوعة بأى مستندات وأدلة أخرى يراها ذلك الطرف مناسبة ويرسل كل طرف نسخة من مذكرته إلى الطرف الآخر، ٣- فى أية مرحلة من إجراءات التوفيق يجوز للموفق أن يطلب من أى من الطرفين أن يقدم إليه ما يراه مناسباً من معلومات إضافية".

وطبقاً للمادة السابعة "١- يقوم الموفق بأسلوب يتسم بالاستقلالية والحياد بمساعدة الطرفين على التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما، ٢- يسترشد الموفق بمبادئ الموضوعية والإنصاف والعدل، آخذاً بعين الاعتبار، ضمن جملة أمور أخرى، حقوق والتزامات الطرفين وأعراف المهنة المعنية والظروف المحيطة بالنزاع، بما فى ذلك ما درج عليه الطرفان في علاقاتهما التجارية السابقة، ٣- يجوز للموفق أن يسير إجراءات التوفيق بالطريقة التى يراها مناسبة، آخذاً فى الاعتبار ملابسات القضية ورغبات الطرفين، بما في ذلك أى طلب من أحدهما بأن يستمع الموفق إلى بيانات شفوية والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع، ٤- يجوز للموفق في أي من مراحل إجراءات التوفيق أن يتقدم بمقترحات لتسوية النزاع، ولا حاجة لأن تكون هذه المقترحات مكتوبة أو مشفوعة ببيان أسبابها".

---

(١) د. عادل السن : مرجع سابق.ص١٨

وطبقاً للمادة التاسعة "١- يجوز للموفق أن يدعو الطرفين إلى الاجتماع به، أو أن يتصل بهما شفاهة أو كتابة، ويجوز له أن يجتمع بالطرفين أو يتصل بهما مجتمعين أو منفردين، ٢- ما لم يتفق الطرفان على مكان اجتماعهما مع الموفق، يتولى الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، تحديد المكان مراعياً بذلك الظروف المحيطة بإجراءات التوفيق".

وطبقاً للمادة العاشرة "عندما يتلقى الموفق من أحد الطرفين معلومات وقائعية بشأن النزاع، يقوم بإفشاء مضمون تلك المعلومات إلى الطرف الآخر لكى تتاح لذلك الطرف فرصة تقديم ما يراه مناسباً من إيضاح، بيد أنه عندما يقدم أحد الطرفين معلومات إلى الموفق مع شرط خاص بأن يحافظ على سريتها، لا يقوم الموفق بإفشاء تلك المعلومات إلى الطرف الآخر".

وأخيراً فطبقاً للمادة الثالثة عشر "١- عندما يظهر للموفق أنه توجد عناصر تسوية يمكن أن يقبلها الطرفان، يقوم بصياغة شروط التسوية الممكنة ويقدمها إلى الطرفين لإبداء ملاحظاتهما عليها، ويجوز للموفق بعد استلامه ملاحظات الطرفين أن يعيد صياغة شروط التسوية على ضوء تلك الملاحظات، ٢- إذا توصل الطرفان إلى اتفاق لتسوية النزاع، يقومان بصوغ اتفاق تسوية كتابي ويوقعان عليه. يقوم الموفق بصوغ اتفاق التسوية أو يساعد الطرفين على صوغه إذا طلب الطرفان ذلك، ٣- بالتوقيع على اتفاق التسوية ينهي الطرفان النزاع ويصبحان ملزمين بذلك الاتفاق".

ومهما يكن من أمر فإن الموفق يحاول إلى حد كبير إجراء نوع من الملائمة بين ما يطالب المدعى وما يرد به المدعى عليه. إذ يحاول جاهداً الموازنة بين ما تقرره العلاقة من حقوق والتزامات متقابلة على عاتق أطرافها، حيث يبدو الاختلاف أو جوهر النزاع واضحاً بمجرد تقدير ما ترتبه العلاقة من حقوق وما تفرضه من التزامات على عاتق الأطراف.

وعند اتضاح هذه الحقوق والالتزامات يسهل على الموفق إجراء تلك الملائمة فى إطار قواعد العدالة والإنصاف والتى تكون بمثابة نقطة انطلاق لاقتراح حلول أو للتقريب بين وجهات النظر بين أطراف النزاع.

(ب) دور أطراف النزاع :(١)

أوضحت قواعد (الأونسيترال) دور أطراف النزاع فى المواد (١١ و١٢)، وسنعرض لتلك المواد تباعاً على النحو التالي:

طبقاً للمادة (١١) "يتعاون الطرفان مع الموفق بحسن نية، ويسعيان بوجه خاص إلى الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بتقديم مواد مكتوبة وتوفير الأدلة وحضور الاجتماعات".

---

(١) د. محمد إبراهيم موسى : مرجع سابق.ص١٩

وطبقاً للمادة (١٢) "يجوز لأي طرف بمبادرة منه أو بدعوة من الموفق، أن يقدم إلى الموفق اقتراحات لتسوية النزاع".

(ج) الضوابط الحاكمة لسير عملية التوفيق :

تضمنت قواعد (الأونسيترال) عدداً من الضوابط الحاكمة فى سير عملية التوفيق يتعين الإشارة إليها على النحو التالي :

١- الضوابط المتعلقة بالتمثيل والمساعدة :

طبقاً للمادة (٦) "يجوز أن يمثل الطرفين أو يساعدهما أشخاص من اختيارهما، وتبلغ أسماء وعناوين هؤلاء الأشخاص كتابة إلى الطرف الآخر وإلى الموفق، ويحدد فى ذلك التبليغ ما إذا كان التعيين لغرض التمثيل أو المساعدة".

وطبقاً للمادة (٨) فإنه "تسهيلاً لسير إجراءات التوفيق، يجوز للطرفين، أو للموفق بموافقة الطرفين اتخاذ ترتيبات للحصول على مساعدة إدارية من مؤسسة مختصة أو شخص مختص".

٢- الضوابط المتعلقة بالسرية : [1]

طبقاً للمادة (١٤) "يجب على الطرفين والموفق أن يحافظوا على سرية جميع الأمور المتعلقة بإجراءات التوفيق، وتشمل هذه السرية أيضاً اتفاق التسوية، إلا عندما يكون إفشاؤه ضرورياً لأغراض التطبيق والإنفاذ".

٣- الضوابط بعدم اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية :

طبقاً للمادة (١٦) "يتعهد الطرفان بعدم الشروع، أثناء إجراءات التوفيق، في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع يكون موضوعاً لإجراءات التوفيق، إلا أنه يجوز لأي من الطرفين أن يشرع فى إجراءات تحكيمية أو قضائية حيثما رأى أن تلك الإجراءات ضرورية للحفاظ على حقوقه".

٤- الضوابط المتعلقة بالتكاليف والمبالغ المودعة :

طبقاً للمادة (١٧) فإنه "١- عند إنهاء إجراءات التوفيق، يتولى الموفق تحديد تكاليف التوفيق ويخطر بها الطرفين كتابة، ولا يشمل تعبير "التكاليف" إلا ما يلي : (١-أ) أتعاب الموفق التي يتعين أن يكون مقدارها معقولاً، (١-ب) نفقات السفر والنفقات الأخرى التى يتكبدها الموفق، (١-ج) نفقات

---

(١) د. عادل السن مرجع سابق.ص١٩

السفر والنفقات الأخرى الخاصة بالشهود الذين يطلب الموفق استدعاءهم بموافقة الطـرفين، (١-د) تكلفة أية مشورة خبراء يطلبها الموفق بموافقة الطرفين، (١-هـ) تكلفة أية مساعدة مقدمة عملاً بالفقرة ٢-ب من المادة ٤ وبالمادة ٨ من هذه القواعد .. ٢- يتحمل الطرفان التكاليف المحددة أعلاه بالتساوي فيما بينهما، إلا إذا نص اتفاق التسوية على اقتسام التكاليف بشكل آخر. أما النفقات الأخرى التى يتكبدها أي طرف فيتحملها كلها ذلك الطرف بمفرده".

كما أنه طبقاً للمادة (١٨) "١- يجوز للموفق لدى تعيينه أن يطلب من كلا الطـرفين إيـداع مبلغين متساويين كسلفة لتغطية ما يتوقع تكبده من التكاليف المشار إليها فى الفقرة (١) من المادة ١٧، ٢- يجوز للموفق أثناء إجراءات التوفيق أن يطلب إيداع مبالغ إضافية من الطرفين بالتساوي، ٣- إذا لم تسدد الودائع التى تقتضيها الفقرتان ١ و٢ من هذه المادة كاملة فى غضون ثلاثـين يومـاً، جـاز للموفق أن يعلق الإجراءات أو أن يوجه إلى الطرفين إعلاناً كتابياً بإنهائها اعتباراً من تاريخ الإعلان، ٤- لدى إنهاء إجراءات التوفيق يقدم الطرفان إلى الموفق كشفاً بالمبالغ المودعة لديه ويعيد إليهما ما يتبقى من رصيد غير منفق".

٥- الضوابط المتعلقة بتعهدات الموفق وأطراف النزاع فى إجراءات أخرى :

طبقاً للمادة (١٩) "يتعهد الطرفان والموفق بألا يعمل الموفق كمحكم أو كممثل أو محام لأحـد الطرفين فى أى إجراءات تحكيمية أو قضائية بشأن نزاع هو موضوع إجراءات التوفيـق، ويتعهـد الطرفان بعدم تقديم الموفق كشاهد فى أى إجراءات من هذا القبيل".

ثانياً: انتهاء إجراءات التوفيق[١]

فى الواقع أن سير عملية التوفيق بنجاح إنما يعتمد على روح الود والمحاولة الصـادقة مـن الأطراف للوصول إلى حل ودي ينهي هذا النزاع، لهذا فإن فقدان هذه الروح يعد سبباً رئيسياً لفشـل محاولة التوفيق والحد من الدور الذى يلعبه التوفيق كوسيلة ودية فى تسوية منازعات التجارة الدولية.
ومهما يكن من أمر فإن إجراءات التوفيق تنتهي فى أحوال ثلاثة هي :

(أ) توقيع اتفاق بين الأطراف :

وذلك طبقاً لنص المادة (١٥) فقرة (أ) التى تقضى بانتهاء إجراءات التوفيق فى حالة توقيـع الطرفين على اتفاق للتسوية فى تاريخ إبرام الاتفاق.

---

(١) د. عادل عبدالعزيز السن : مرجع سابق. ص١٥

فبمجرد اتفاق الأطراف على قبول الحل الذى اقترحه الموفق، يصبح هذا الاتفاق ملزماً، وواجب التنفيذ. هذا ما تبينه بوضوح الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام التوفيق الذى وضعته غرفة التجارة الدولية بنصها على انتهاء محاولة التوفيق بتوقيع اتفاق بين الأطراف، والتزام الأطراف به. ويبقى هذا الاتفاق سرياً ما لم يقتضى تنفيذه أو تطبيقه الإفصاح عنه وإلى المدى الذى قد يتطلبه ذلك، فالقرار أو التوصية التى يصدرها الموفق لا يكون لها طابع ملزم، إلا منذ اللحظة التى يبدى فيها الأطراف قبولهم أو رضائهم بها، فمنذ هذا الوقت تحقق تلك الوسيلة الهدف من تقريرها وتلبى الرغبة المنشودة من ورائها.

(ب) إصدار الموفق قراراً بفشل محاولة التوفيق : [1]

فطبقاً لنص المادة ١٥ فقرة (ب) تنتهى إجراءات التوفيق فى حال إصدار الموفق بعد التشاور مع الطرفين، تصريحاً كتابياً يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، فى تاريخ صدور التصريح.

فعندما يتأكد للموفق أنه من الصعب الوصول إلى ترضية ودية للنزاع المثار بين الأطراف فإنه من الضروري عدم الاستمرار فى تلك المحاولة وإضاعة الوقت طالما أن النتيجة أصبحت معروفة ومؤكدة.

وتوجد عدة دلائل تدفع الطرف المحايد إلى إصدار هذا القرار، من بينها عدم تعاون الأطراف وإظهار الرغبة الصادقة فى التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

كما لو لم يلتزم الأطراف بموافاة الموفق بصور من الأوراق والمستندات اللازمة لفحص موضوع النزاع.

(ج) إصدار الطرفين أو أحدهما تصريحاً كتابياً بنية عدم مواصلة عملية التوفيق :

حيث تنص المادة ١٥ فقرة (ج) بأنه تنتهى إجراءات التوفيق "فى حال إصدار الطرفان تصريحاً كتابياً موجهاً إلى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، فى تاريخ صدور هذا التصريح".

كما تنص ذات المادة فى فقرتها (د) بأنه تنتهى إجراءات التوفيق "فى حال إصدار أحد الطرفين تصريحاً كتابياً موجهاً إلى الطرف الآخر أو إلى الموفق فى حال تعيينه يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق فى تاريخ صدور التصريح".

---

(١) د. عادل عبدالعزيز السن : مرجع سابق.١٨

وفي جميع الأحوال فقد تضمنت قواعد مركز الوساطة والمصالحة السابق الإشارة إليه في المادة الخامسة ضرورة قيام الموفق أو الموفقون عند انتهاء إجراءات التوفيق بموافاة مدير المركز باتفاق التسوية موقعاً عليه من الأطراف أو بتقرير بأسباب انتهاء إجراءات التوفيق دون التوصل إلى تسوية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك

وأياً كان السبب وراء انتهاء محاولة التسوية الودية بالفشل، فإنه يتعين على الأطراف الالتزام بالمحافظة على الأسرار التى أطلعوا عليها أثناء محاولة التسوية. فغالباً ما تقتضى تلك المحاولة إفضاء أحد الطرفين للآخر ببعض أسراره الهامة، الأمر الذى يستلزم ضرورة التزامه بالمحافظة عليها وعدم استغلالها كوسيلة للكيد أو النيل من خصمه، والالتزام بالمحافظة يعد التزاماً عاماً، ليس قاصراً على الأطراف المتنازعة فقط وإنما يمتد إلى الموفق أيضاً، هذا ما تعبر عنه بوضوح المادة ١٤ من قواعد (الأونسيترال) السابق الإشارة إليها.

وطبقاً لنص المادة (٢٠) من قواعد (الأونسيترال) فإنه "يتعهد كل من الطرفين بعدم الاستناد إلى ما يلي أو استخدامه فى أي إجراءات تحكيمية أو قضائية سواء أكانت تلك الإجراءات متصلة بالنزاع الذى هو موضوع إجراءات التوفيق أم لم تكن: (أ) الآراء التى يبديها الطرف الآخر أو الاقتراحات التى يقدمها بشأن تسوية ممكنة للنزاع، (ب) الإقرارات التى يقدمها الطرف الآخر أثناء إجراءات التوفيق، (ج) الاقتراحات التى يقدمها الموفق، (د) إبداء الطرف الآخر استعداده لقبول اقتراح للتسوية قدمه الموفق". (١)

وهكذا فإنه لا يجوز الاستناد إلى الآراء التى تم إبداءها أثناء إجراءات التوفيق أو الاعتماد على الاعترافات أو العروض التى أبداها أحدهم للتسوية عند اللجوء إلى التحكيم أو المحاكم القانونية.

---

(١) د. عادل عبدالعزيز السن : مرجع سابق.ص١٨

خاتمـــة

(النتائج –التوصيات)

تبين من دراستنا للوسائل البديلة لتسوية النزاعات ان اللجوء اليها في وقتنا الحالي اصبح أمرا ضروريا، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد ،كما اكدت الحاجة إلى تغيير عميق في النظام القضائي المعاصر لينقلنا هذا التغيير من القانون المفروض إلى القانون القابل للمفاوضة، بعد ان أصبحنا نعيش في عالم يعطي أهمية كبرى للعقد.

كما اتضح من الدراسة أن أسلوب العمل القضائي التقليدي لا يتيح الاستجابة لبعض القضايا ، وبما أن العدالة تهدف فعليا إلى تأمين السلام الاجتماعي وإعادة بناء الروابط والعلاقات الاجتماعية، وهذا ما يسمى بالعدالة البديلة فان الامر يستوجب ان تحل النظم الودية مكان القضاء فى تسوية المنازعات فى بعض القضايا الاقتصادية والتجارية.

وفي ضوء ما سبق، وحتى يمكن تفعيل الوسائل البديلية في تسوية المنازعات، نقترح التوصيات التالية:

أولاً: تقنين نظام الوسائل البديلة في نصوص واضحة ومفصلة خالية من الغموض فى ضوء قواعد الاونسيترال وانشاء مراكز للتوفيق والوساطة للعمل بتلك النصوص.

ثانياً: إدخال تعديلات على القانون المنظم لمزولة مهنة المحاماة بما يسمح للمحامي بممارسة مهنة التوفيق والوساطة

ثالثاً:تفعيل دور القضاء فى دعم ومساندة وتقديم المساعدة لانجاح النظم الودية لتسوية المنازعات.

رابعاً: المساهمة في خلق جو من الثقة والاطمئنان الملائم لتحريك الادخار الوطني وجلب الاستثمار الأجنبي عن طريق فض المنازعات بالوساطة والتوفيق والتحكيم.

خامساً: يتطلب إنجاح هذا النظام تحقيق مجموعة من الضمانات منها:

- ضمان النزاهة و احترام موافقة الأطراف المتنازعة.
- ضمان السرية.
- ضمان الحياد واستقلالية الوسيط.او الموفق

سادسا :تطوير المناهج الدراسية بكليات الحقوق والتجارة وادخال مادة النظم البديلة لتسوية المنازعات ضمن المقررات الدراسية ،مع التعمق فى هذا الشان لطلاب الدراسات العليا.

سابعا: عقد المؤتمرات والندوات فى موضوع النظم الودية لتسوية المنازعات لنشر وترسيخ ثقافة تلك النظم ..

(ملحق)

مركز الوساطة والمصالحة

(فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

قواعد الوساطة – التوفيق – لخبرة الفنية – المحاكمات المصغرة – مجلس مراجعة المطالبات

أنشئ مركز الوساطة المصالحة كفرع من فروع مركز القاهرة لإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ويتولي إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل السلمية الأخري لتجنب وحسم منازعات التجارة والاستثمار والتي لا تنتهي بقرار ملزم .

وتتم الوساطة تحت إدارة المركز وفقا لقواعد المراكز للوساطة التي تم اعتمادها عام ١٩٩٠ .

ويباشر المركز إدارة التوفيق تحت مظلة وفقا لقواعد التوفيق التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة ١٩٨٠ .

ويجوز للأطراف تعديل هذه القواعد أو الاتفاق علي أية قواعد أخري .

ويتولي المركز تلبية رغبات هيئات التحكم ومن يتوجهون إليه لتزويدهم بالخبرة الفنية في تخصصات يحددونها ، ويرشح المركز في هذه الحالة الخبراء المتخصصين من القوائم التي يتم إعدادها لهذا الغرض .

ويلبي المركز طلبات إدارة المحاكمات المصغرة ومجلس مراجعة المطلبات .

١- قواعد عامة

مادة (١)

تسري هذه القواعد علي جميع الوسائل البديلة لحسم المنازعات المعمول بها في المركز.

مادة (٢)

يمكن للأطراف الإتفاق علي عديل أي من قواعد الوسائل السلمية لحسم المنازعات المعمول بها في المركز .

مادة (٣)

لا يجوز لأي من الأطراف أن يقدم إلي أي تحكيم أو أمام القضاء أي مستند أو أي أوراق قدمها الطرف الآخر أو المحايد المختار أثناء الإجراءات المتخذة في أي من الوسائل المعمول بها في المركز ، ما لم يكن من الممكن استخراج المستند أو الأوراق سالفة الذكر من طريق أخري مستقل عن الإجراء الذي اتخذ لحسم المنازعة بين الأطراف طبقا القواعد المركز .

ومع عدم الإخلال بحق أي طرف يطلب تقريرا فنيا من خبير في تقديم التقرير المذكورة إلي المحكمة أو إلي أي هيئة تحكيمية ، لا يجوز لأي طرف أنن يقدم أمام القضاء أو أية هيئة تحكيم أية مقترحات أو آراء تكون قد أبديت من الطرف إلى خري أو من المحايد أثناء أي من إجراءات المركز الأخري .

مادة (٤)

لا تكون التسوية التي يصل إليها الأطراف عن طريق المحايد المختار والتي يوقعن بالموافقة عليها ملزمة لهم ، وتكون في قوة إلزام أي عقد يبرم بينهم .

مادة (٥)

لا يكون المحايدون المختارون أو المركز أو أي من المسئولين فيه أو الموظفين مسئولين قبل أي شخص طبيعي أو معنوي عن أي فعلي أو أمتناع بشأن ما يتخذ من إجراءات ودية لحسم المنازعات .

مادة (٦)

يمكن للأطراف أن يشير إلي هذه القواعد في عقودهم ولهذا الغرض يمكن النص علي ما يأتي:

" أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكمه أو إنهائه أو بطلانه يسوي عن طريق الوساطة وفقا لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز الوساطة والمصالحة (فرع مركز القاهرة الإقليمي للحكيم التجاري الدولي) وأي من الوسائل السلمية الأخري المعمول بها في المركز والتي يتفق الطرفان عليها .

ويكون المركز هو سلطة التعيين للمحايدين ما لم يتم التعيين من الأطراف أو إذا لم يتفقوا علي سلطة تعيين أخري أو إذا رفضت السلطة التي حددها الطرفان أو فشلت في التعيين".

وقد يرغب الأطراف في إضافة البيانات التالية :

أ) يكون عدد المحايدين المختارين .... (واحد أو ثلاثة).

ب) يكون مكان الإجراءات .... (مدينة أو بلد).

يتعين علي الطرف الطالب أن يقدم إلي المركز ما يأتي :

(١) أسماء أطراف النزاع

(٢) عناوين وتليفونات وفاكسات والبريد الإلكتروني لكل طرف وكذلك المحامين إن وجدوا

(٣) إشارة إلي الطابع العام للنزاع وقيمته

(٤) المؤهلات المطلوبة فيمن يتم اختياره من المحايدين

(٥) مكان مباشرة الإجراءات

(٦) لغة الإجراءات

(٧) وقد يرغب الأطراف في إضافة الشرط الأتي : " في حالة فشل الأطراف في التوصل إلي تسوية للنزاع ، يجوز لأي منهم الالتجاء إلي التحكيم وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي " .

٢- قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

إذا أتفق طرفا عقد كتابة علي تسوية المنازعات المتعلقة بهذا العقد أو المرتبطة به عن طريق الوساطة وفقا لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز الوساطة والمصالحة (فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) فإن الوساطة تجري وفقا للقواعد الخاصة بالمركز . والقواعد التي تطبق علي الوساطة هي القواعد المعمول بها عند بداية الوساطة ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

وتعد موافقة الأطراف علي الوساطة وفقا لقواعد المركز قبولا منهم للحقوق والإلتزامات المنصوص عليها في هذه القواعد .

مادة (٢)

يقدم الطرف طالب الوساطة للمركز ملخصا بموضوع النزاع وقيمته مرفقا به صورة العقد الوارد به الإتفاق علي الوساطة وأسماء وعناوين الأطراف وأرقم تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكتروني إن وجد ، وكذلك يسدد كل طرف مبلغ ٥٠٠ دولار أمريكي ٠خمسمائة دولار أمريكي (خمسمائة دولارا أمريكيا) قيمة لمصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل في القضايا الدولية و ـ ر ٢٥٠ دولار أمريكي (مائتان وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصري من كل طرف في القضايا المحلية . وتسدد هذه المبالغ لا إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمقره الكائن ١شارع الصالح أيوب – الزمالك – القاهرة .

وفي حالة عدم تقديم ما يفيد الاتفاق علي الوساطة أو في حالة عدم وجود شرط الوساطة في العقد ، يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من المركز دعوة الطرف الآخر لقبول الوساطة.

ويقدم طالب الوساطة للمركز عدد (٥) نسخ من الطلب . ويقوم المركز بإبلاغ الطرف الآخر بصورة من طلب الوساطة في أرب وقت ممكن وتبدأ إجراءات الوساطة بقبول الطرف الآخر كتابة الدعوة إلي الوساطة وفي حالة رفض الطرف الآخر لطلب الوساطة أو إذا لم يصل للمركز الرد علي طلب الوساطة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم

الطرف الآخر له أو خلال الفترة المحددة المشار إليها في طلب والوساطة يقوم المركز بإخطار طالب الوساطة بهذه النتيجة .

مادة (٣)

يعين مدير المركز وسيطا أو أكثر في حالة فشل كالأطراف في الاتفاق علي الوسيط ويختار المركز الوسيط أو الوسطاء من بين الأسماء المسدلين في قائمة المركز المعدة لهذا الغرض .
ويتم تعلين من يتم اختياره ما لم يعترض أي من الطرفين علي أساس موضوعي علي اختيار الوسيط أو استمراره في العمل .

مادة (٤)

يتعين أن يتوافق السلوك المهني للوسيط المختار أو المعين مع قواعد السلوك المهني للمحكمين المعمول لها في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، فليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة ما لم يوافق طرفا الوساطة كتابة علي ذلك .
وقبل قبول التعيين يقوم الوسيط المرشح بالتصريح بأي ظرف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيدة أو الاستقلال ، وعند التحقق من قيام أي سبب يدعو إلي عدم الحيدة أو عدم الاستقلال يقوم المركز باستبدال الوسيط ما لم يتفق الأطراف علي قبول تعيينه أو استمراره في العمل .

مادة (٥)

إذا توفي الوسيط أو أصبح غير راغب أو غير قادر علي القيام بمهمته يعين وسيط آخر طبقا للقواعد التي عين بها الوسيط السابق .

مادة (٦)

للأطراف أن يمثلوا بأشخاصهم ، أو بممثلين عنهم وترسل أسماء وعناوين هؤلاء الممثلين إلي كل من الأطراف والمركز .

مادة (٧)

يحدد الوسيط تاريخ ووقت ومكان انعقاد جلسات الوساطة ، وتنعقد الوساطة في المركز أو في أي مكان أخري يوافق عليه الوسيط والأطراف .

مادة (٨)

يوفر مدير المركز بناء علي طلب الوسيط أو أي طرف التسهيلات والمساعدات الإدارية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للوساطة .

مادة (٩)

يقدم الأطراف للمركز نسخا من مذكرات الدفاع والمستندات التي ستقدم إلي الوسيط والطرف الآخر قبل انعقاد أول جلسة للوساطة بخمسة عشر يوما علي الأقل . ويقم المركز بإرسال مذكرات الدفاع والمستندات إلي الطرف الأخر والوسيط .

ولأطراف الاتفاق علي أسلوب آخر لتبادل آراء ووجهات النظر واقتراحات تسوية النزاع .

مادة (١٠)

يقدم الأطراف في الجلسة الأولي لنظر الوساطة كافة المعلومات اللازمة لمعرفة الوسيط لموضوع النزاع . ويجوز للوسيط أن يطلب من أحد الأطراف أي معلومات إضافية .

مادة (١١)

علي خلاف المحكمين والموفقين ، للوسيط إجراء جلسات خاصة أو الاتصال بأي وسيلة مع كل طرف علي حدة لتضييق فجوة الخلاف بين وجهات النظر .

مادة (١٢)

مصاريف الشهود والخبراء يتحملها الطرف مقدم طلب الشهادة و الخبرة . وكل المصاريف المتعلقة بسفر الوسيط أو ممثلي المركز ، وكذلك مصاريف أي من الشهود أو مصاريف تقديم الأدلة أو الشهود أو الخبرة المقدمة بناء علي طلب الوسيط صراحة يتحملها الأطراف مناصفة فيما بينهم بناء علي اقتراح الوسيط وموافقة الطرفين . وفي حالة موافقة أحد الطرفين علي اقتراح الوسيط دون موافقة الطرف الآخر ، يتمل الطرف الذي يوافق علي الاقتراح مصاريفه.

مادة (١٣)

جلسات الوساطة سرية ، ويجوز للعير حضور الجلسات في حالة موافقة الأطراف والوسيط

مادة (١٤)

المعلومات التي يصرح لها الأطراف أو الشهود للوسيط خلال عملية الوساطة تعتبر سرية وليس للوسيط إفشائها . وكذلك كل المحضر والتقارير أو المستندات الأخري التي يتسلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقي سرية .

ويحافظ الأطراف علي سرية الوساطة وليس لهم الاعتماد عليها كدليل في أي تحكيم أو دعوي قضائية أو أي إجراء آخر ومن ذلك :

أ) وجهات النظر المبداه أو الاقتراحات المقدمة من أحد الأطراف في خصوص التسوية الممكنة للنزاع .

ب) الإقرارات أو التصريحات التي أبداها أحد الأطراف خلال الوساطة .
ج) إقتراحات أو وجهة نظر الوسيط.
د) عدم إبداء أحد الأطراف الرغبة في قبول اقتراح التسوية المقدم من الوسيط .

مادة (١٥)

لا يكون المركز أو الوسيط طرفا في الإجراءات القضائية المتعلقة بالوساطة . والمركز الوسيط غير مسئولين قبل أي من أطراف النزع عن أي عمل أو امتناع متعلق بإجراءات الوساطة التي تتم في ظل هذه القواعد .

مادة (١٦)

يقوم الوسيط بتفسير وتطبيق هذه القواعد فيما يتعلق بمهامه ومسئولياته ويقوم المركز بتفسير وتطبيق كافة القواعد الأخري .

مادة (١٧)

يقوم الوسيط عند الانتهاء من إجراءات الوساطة بتقديم اتفاق التسوية إلي مدير المركز موقعا عليه من الأطراف ، أو بتقديم تقرير عن أسباب انتهاء الوساطة دون التوصل إلي تسوية إلا إذا اتفق علي غير ذلك .

مادة (١٨)

فيما يتعلق بمصاريف الوساطة تبقى القواعد الآتية :

أ) فيما يتعلق بتطبيق٤ هذه القواعد فإن اصطلاح " المصاريف " يشمل المصاريف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالوساطة وكذا النفقات الإدارية .
ب) تقدر تكاليف التسهيلات التي يقدمها المركز علي أساس التكاليف المقرنة في الأحوال المماثلة.
ج) تحدد أتعاب الوسيط بعد التشاور بين المركز مع الوسيط والأطراف بحيث لا تتجاوز المبلغ المحدد وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بأتعاب المحكمين .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع الوسيط والأطراف أسس حساب التكاليف والمصاريف . وفي جميع الأحوال يجوز لمدير المركز تخفيض المصاريف والأتعاب في القضايا التي تحتمل طبيعتها هذا التخفيض .

د) في بعض القضايا يقدم مدير المركز تقديراته عن مصاريف الوساطة ويطلب إلي كل من الطرفين إيداع مبلغ مماثل كمقدم لمجابهة تلك المصاريف .

مادة (١٩)

أ) يعد مدير المركز تقديراته عن مصاريف الوساطة ويطلب غلي كل من الطرفي إبداع مبلغ مماثل كمقدم لمجابهة تلك المصاريف .

ب) يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات الوساطة أن يطلب إلي الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

ج) إذا لم تسدد المبالغ المطلوبة بالكامل في خلال ثلاثين يوما من استلام طلب السداد وجب علي مدير المركز أن يخطر الأطراف حتي يسدد أي منهم المبالغ المطلوب .

وإذا لم تسدد تلك المبالغ يتخذ الوسيط بعد التشاور مع مدير المركز قرارا بإيقاف إجراءات الوساطة أو إنهائها .

د) بعد انتهاء الوساطة يقدم مدير المركز إلي الأطراف حساب المصاريف عن المبالغ المودعة ويتم رد الباقي إليهم .

٣- قواعد التوفيق الخاصة بمركز لوساطة والمصالحة

مادة (١)

إذا اتفق طرفا عقد كتابة علي تسوية ودية عن طريق التوفيق – وفقا لواعد توفيق مركز الوساطة والمصالحة – للنزاع الذي ينشأ عن العقد أو يتصل به ، يتم تسوية النزاع بمقضي قواعد وإجراءات التوفيق التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) في الصياغة التي اعتمدها المركز . وتعتبر القواعد المعمول بها عند بدء إجراءات التوفيق هي القواعد الواجبة التطبيق ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك .

مادة (٢)

يقدم الطرف الراغب في التوفيق طلبا إلي المركز موضحا فيه بإيجاز موضوع النزاع وقيمته ومرفقا به صورة من الاتفاق بينه وبين الأطراف الأخري علي التوفيق وعناوين الأطراف وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكتروني إن وجد ، وكذلك يسدد كل طرف مبلغ ٥٠٠.٠٠ دولار أمريكي (خمسمائة دولارا أمريكيا) قيمة المصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل في القضايا الدولية و ٢٥٠.٠٠ دولار أمريكي (مائتان وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصري من كل طرف في القضايا المحلية . ويسدد هذا المبلغ غما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب – الزمالك – القاهرة .

ويرسل المركز صورة من طلب التوفيق إلي الطرف أو الأطراف الأخري في أقرب وقت

وتبدأ إجراءات التوفيق متي وافق الطرف الآخر كتابة علي الدعوة للتوفيق فإذا رفض الطرف الآخر الدعوة للتوفيق أو لم يتسلم المركز ردا منه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه لطلب التوفيق أو عند انتهاء المدة المحددة في طلب التوفيق ، يقوم المركز بإخطار الطرف الراغب في التوفيق بذلك .

مادة (٣)

يقوم مدير المركز بمساعدة الأطراف علي تعيين الموفق أو المتوفقين في حالة فشلهم في الاتفاق علي اختيارهم .

في حالة قيام المركز بترشيح أو تعيين الموفق أو الموفقين وفقا لهذه القواعد وطبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قواعد التوفيق التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجري الدولي ، يتم تحديد أسماء الموفقين المرشحين أو المعينين من بين قائمة الموفقين الدوليين التي يحتفظ بها المركز لهذا الغرض .

مادة (٤)

يقوم مدير المركز بناء علي طلب الأطراف أو الموفقين – في حالة حصولهم علي موفقة الأطراف – بتوفير أو ترتيب ما يلزم من تسهيلات أو مساعدات إدارية تقتضي إنفاق مصاريف إضافية لتسهيل اتخاذ إجراءات التوفيق .

مادة (٥)

يقوم الأطراف بموافات مدير المركز بصورة من جميع الأوراق والمستندات التي يراد توجيهها إلي الموفق أو الموفقين والأطراف الأخري ، ويقوم المركز بتوجيه هذه الأوراق والمستندات إلي الأطراف المعينة أو إلي الموفق أو الموفقين .

ويجوز أن يتفق الأطراف علي تبادل وجهات النظر واقتراحات التسوية بوسائل أخري.

ويقوم الموفق أو الموفقون عند انتهاء إجراءات التوفيق بموافاة مدير المركز باتفاق التسوية موقعا عليه من الأطراف أو بتقرير بأسباب انتهاء إجراءات التوفيق دون التوصل إلي تسوية ، وذلك ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

مادة (٦)

لا يكون المركز أو الموافق طرفا في أي إجراءات قضائية أو تحكيمية تتعلق بموضوع التوفيق ، والمركز والموفق غير مسئولين قبل الأطراف عن أي إجراءات أو امتناع عن اتخاذ إجراءات بشأن التوفيق .

مادة (٧)

تطبق القواعد الخاصة بالمصاريف الإدارية وأتعاب الوسطاء علي مبالغ المصاريف الإدارية وأتعاب الموفقين .

٤- قواعد الخبرة الفنية الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

يجوز أن يطلب أي شخص طبيعي أو معنوي تعيين خبير أو أكثر في تخصص فني معين ابتغاء الحصول علي تقرير فني في موضوع بهدف استجلاء بعض المسائل الفنية التي لا يمكنه الموقوف بنفسه علي حقيقة الأمر فيها .

وقد يهدف الطالب من تقرير الخبير الوقوف علي وجه لحق في بعض المسائل الفنية ليتدبر أمره إزاء نزاع معين قبل أن يتخذ قراره برفع دعوي قضائية أو تحكيمية أو الالتجاء إلي التوفيق أو الوساطة .

مادة (٢)

في حالة اتفاق الأطراف علي إخضاع منازعاتهم لقواعد الخبرة الفنية لمركز الوساطة والمصالحة ، يجوز لأي منهم التقدم إلي مدير المركز بطلب تعيين خبير فني أو أكثر لإبداء رأيه الفني في هذا النزاع أو في الموضوعات محل النزاع .

ويجوز أن تطلب هيئة تحكيم من المركز تعيين خبير فني أو عدد من الخبراء في تخصص معين ليقدم (يقدموا) تقريرا بشأن خلاف فني يتصل بدعوى تحكيمية منظورة أمامها .

مادة (٣)

يجب أن يتضمن طل تعيين خبير أو خبراء فنيين طبقا للمادتين (٢) و (٣) من هذه القواعد البيانات الآتية :

أ) أسماء الأطراف وعناوينهم وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكتروني عن وجد.

ب) موضوع ونوع النزاع الفني ونوع الخبرة المطلوبة .

ج) الاتفاق الخاص بالاستعانة بالخبرة الفنية وفقا لقواعد المركز إن وجد .

د) عدد وأسماء الخبراء الفنيين المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق علي عددهم .

هـ) اسم أو أسماء الخبراء المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق علي أسمائهم.

مادة (٤)

يخطر المركز طرف أو أطراف النزاع الآخرين بطلب الإلتجاء للخبرة الفنية ويتلقى الملاحظات علي الطلب .

مادة (٥)

يقدم المركز إلي طلب الخبرة الفنية وفقا للمادة (١٩ من هذه القواعد سم خبير أو عدد من قوائم المركز ويتلقى ملاحظات الطالب علي هذه الترشيحات .

ولا يجوز تعيين خبير ثم الاعتراض عليه إلا لأسباب تبرر ذلك .

وإذا اتفق أطراف النزاع علي الإلتجاء للمركز لطلب الخبرة الفنية وفقا لهذه القواعد ولم يتم اتفاقهم علي اسم أو أسماء الخبراء كان للمركز سلطة تعيين الخبير الفنية وفقا لهذه القواعد ولم يتم اتفاقهم علي اسم أو أسماء الخبراء كان لمركز سلطة تعيين الخبير أو الخبراء الذين يعهد إليهم بدراسة موضوع النزاع وإصدار تقرير بشأنه .

ويقدم مدير المركز للأطراف قائمة متماثلة من أسماء الخبراء المرشحين ، ولكل طرف حذف الأسماء التي لا يريده وترقيم باقي الأسماء وفقا لأولوية اختباره . ويتم اختيار الخبير أو الخبراء وفقا لأولويات اختيار الأطراف .

ويقدم المركز لهيئة التحكيم التي تطلب تسمية خبير أو عدد من الخبراء قائمة بأسماء المرشحين من قوائم المركز لتتولي الهيئة الاختيار من بينهم .

ويجب مراعاة أن يكون الخبير أو الخبراء من مغير جنسية الأطراف إذا كان أطراف النزاع ينتمون لجنسيات مختلفة .

ويجب في جميع الأحوال ألا يكون للخبير الذي تمت تسميته أي صلات أو علاقات سابقة بالأطراف أو موضوع النزاع تؤثر علي رأيه في النزاع أو تحمل علي الاعتقاد بذلك . وعلي كل خبير تتم تسميته التصريح بما إذا كانت هناك أي أمور تدعو إلي الشك في حيدته أو استقلاله . ويجب أن يكون عدد الخبراء المعينين طبقا للطلبات المقدمة وفقا للمادة (١) والمادة (٢) وترا.

ويصدر التقرير بالأغلبية ، علي أن يكر فيه وجهة نظر الأقلية عند الخلاف في الرأي .

مادة (٦)

يقوم مدير المركز بعد التشاور مع الأطراف باستبدال الخبير المعين إذا استقال أو توفي أو عجز عن أداء مهمته أو ثبت قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو أراد بنفس الطريقة التي عين بها الخبير السابق .

مادة (٧)

يحدد الخبير المرشح متطلباته لأداء مهمته وتكاليف أدائها والوقت اللازم لأدائها وذلك قبل تعيينه نهائيا .

مادة (٨)

يحدد مدير المركز المصايف الإدارية والمبالغ التي يلزم إيداعها كأتعاب للخبير (أو الخبراء)، ويؤخذ في الاعتبار نوع الخبرة المطلوبة وعدد ساعات العمل الفعلية . وتقدر المصاريف الإدارية شاملة رسم التسجيل في النزاعات الدولية بمبلغ ـــر ٢٥٠دولار (مائتا وخمسون دولارا أمريكيا) أن ما يعدله بالجنيه المصري .

ويقوم الطرف أو الأطراف الذين يطلبون تعيين الخبير (أو الخبراء) بإيداع هذه المبالغ بالمركز مقدما ، ويكلف كل طرف أن يسدد نصيبا مساويا لكل طرف آخري.

وتسدد المصاريف الإدارية مع تقديم طلب تعيين الخبير ، ويجب سداد أتعاب الخبير فور تقديرها من مدير المركز .

ويحدد مدير المركز إجمالي المصاريف الإدارية وأتعاب الخبير بعد انتهاء الخبير (أو الخبراء) من أداء المهمة المسندة إليه .

مادة (٩)

يجب علي الخبير أو الخبراء المعينين إتاحة الفرصة لكل طرف لإبداء ملاحظاته وتقديم ما لديه من مستندات . ويجب علي الأطراف تقديم جميع التسهيلات إلي الخبير لأداء مهمته وعلي الأخص تقديم جميع الوثائق والمستندات التي يراها الخبير ضرورية لأداء مهمته وكذا منحه حرية الوصول إلي أماكن النزاع ومعاينة أي مكان يري معاينته . علي أن يلتزم الخبير بحفظ سرية جميع المعلومات التي يطلع عليها بحكم أدائه لأعمال الخبرة وألا يستخدم تلك المعلومات إلا في حدود القيام بمهمته .

مادة (١٠)

يقوم الخبير بإبداء رأيه في تقرير مكتوب وموقع عليه بما توصل إليه من نتائج في الحدود المبينة بالمهمة المسندة إليه والمحددة بطلب تعيينه وذلك بعد منح الأطراف فرصة تقديم حججهم ومستنداتهم المؤيدة لها .

وعلي الخبير أن يضمن تقريره محاضر جلساته مع الأطراف وما ينتهي إليه بشأن موضوع مهمته . وعليه أن يمن تقريره ما يتفق عليه الأطراف لتسوية النزاع وأن يرفق بتقريره اتفاق التسوية أو الصلح إن تم أثناء أدائه لمهمته .

ويجب علي الخبير (أو الخبراء التوقيع علي التقرير ، وفي حالة امتناع البعض عن التوقيع عند التعدد ، تذكر أسباب عدم التوقيع في التقرير ويسلم الخبير (أو الخبراء) مدير المركز نسخة أصلية وعدد من الصور بعدد الأطراف من التقرير ليتم إعلان الأطراف به .

مادة (١١)

لا يكون تقرير الخبير ملزما للأطراف ما لم يتفقوا علي خلاف ذلك .

٥- قواعد المحاكمات المصغرة Mini Trials

الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

إذا اتفق أطراف أي نزاع علي حسم منازعاتهم عن طريق تطبيق قواعد المركز بشأن المحاكمات المصغرة ، تبدأ الإجراءات بالطلب الذي يقدمه أحد أطراف الاتفاق إلي المركز لتكوين هيئة النظر في النزاع متضمنا أسماء وعناوين الأطراف الآخرين وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم والبريد الإلكتروني إن وجد ، وكذلك موضوع النزاع وقيمته . ويخطر المركز باقي الأطراف بالطلب المقدم في هذا الشأن .

مادة (٢)

تتكون الهيئة التي يسند إليها محاولة الوصول إلي تسوية سلمية بين الأطراف من عدد من الأعضاء ، يختار كل طرف عضو أ من بار المسئولين من الإدارة العليا في الشركة أو المؤسسة الطرف في النزاع ممن له دراية بتفاصيل النزاع، ويتولي الأعضاء اختيار رئيس محايد .

وإذا لم يتفق الأطراف علي اختيار الرئيس ، عينته سلطة التعيين التي يحددها الأطراف فإن لم يعينوا سلطة تعيين تولي المركز تعيينه عن طريق إعداد قوائم متماثلة من عدد من كبار الخبراء في موضوع النزاع ، وترسل قائمة بالأسماء لكي طرف يشطب الأسماء التي لا يريدها ويترقم الأسماء الأخري وفقا للأولوية في الاختيار ، ويتولي المركز اختيار الرئيس وفقا لأولويات اختيار أطراف المنازعة .

مادة (٣)

يجب أن تتوافر في رئيس الهيئة الحيدة والاستقلال ويدب أن يصرح قبل بدء مهمتــه بمــا إذا كانت هناك ظروف تدعو إلي الشك في حيدته واستلاله .

مادة (٤)

تتولي الهيئة المشار غليها – عدا الرئيس – بعد سماع وجهة نظر الأطراف والإطلاع علــي أوراقهم ومستنداتهم إعداد مشروع للتسوية ، فإذا لم تستطع الهيئة الاتفاق علي هذا المشروع ، تولي رئيس الهيئة إعداد مشروع آخر للتسوية . ولا يلتزم الأطــراف بقبــول أي مشــروع للتسوية.

مادة (٥)

يلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم أثناء الإجــراءات ســالفة الذكر.

مادة (٦)

إذا لم تنته الإجراءات بتسوية ، لا يجوز لأي طرف استعمال أي معلومات قــدمها الطــرف الآخر في أي إجراء قضائي أو تحكيمي ، كما لا يجوز للرئيس إفشاء أي معلومات علم بهــا أثناء عرض كل طرف لوجهة نظره . كما لا يجوز أن يكون أي من الأعضــاء أو الــرئيس أطرافا في أي دعوي قضائية أو تحكيمية ترفع بشأن ذات الموضوع.

مادة (٧)

يجب قبل بدء اتخاذ إجراءات تعيين رئيس الهيئة سداد المصاريف الإداري وأتعاب الــرئيس وفق لتقدير مدير المركز . وتقدر المصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل النزاعات الدولية بمبلغ – ر ٥٠٠ دولار (خمسمائة دولار أمريكي) وفي النزاعات المحلية بمبلــغ –ر ٢٥٠ (مائتا وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصري.

وتسدد هذه المبالغ من كل طرف إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمــي للتحكيم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب – الزمالك – القاهرة .

وتحدد أتعاب الرئيس بعد التشاور بين مدير المركز وأطراف النزاع .

٦- قواعد مجلس مراجعة المطالبات الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

يجوز أن يتفق الأطراف في أي عقد من عقود الإنشاءات علي تكوين مجلس ثلاثي يبدأ عمله منذ بداية المشروع حتي نهايته ، ويتولي إصدار توصيات بشأن ما ينشأ من نزاع بين الأطراف.

مادة (٢)

يتكون المجلس من ثلاثة أعضاء ، عضو يعينه المقاول وعضو يعينه المالك ويختار العضوان المعينان رئيسا للمجلس .

مادة (٣)

يتسلم كل عضو منذ بداية مهمته صورة كاملة من أوراق العقد والمشروع وجداول تنفيذ الأعمال والرسوم البيانية ومحاضر الاجتماعات وتقارير سير العمل وتقارير الخبراء والمهندسين وأي أوراق أخري تتصل بالمشروع .

مادة (٤)

يحال أي خلاف ينشأ بين الأطراف إلي المجلس كما يراجع أي مطالبة يتقدم بها المقاول وكذلك أوامر التعديل وغيره ويصدر توصياته بشأنها .

مادة (٥)

تكون التوصيات التي يصدرها المجلس غير ملزمة للأطراف .

مادة (٦)

يتولي الأطراف سداد نفقات المجلس بالتساوي فيما بينهم .



دور المستشار القانوني

في

تشكيل هيئات التحكيم

و صدور حكم التحكيم

اعداد

الاستاذ / حسن حماد

نائب رئيس مركز التحكيم الدولي

مقدمـــــــة

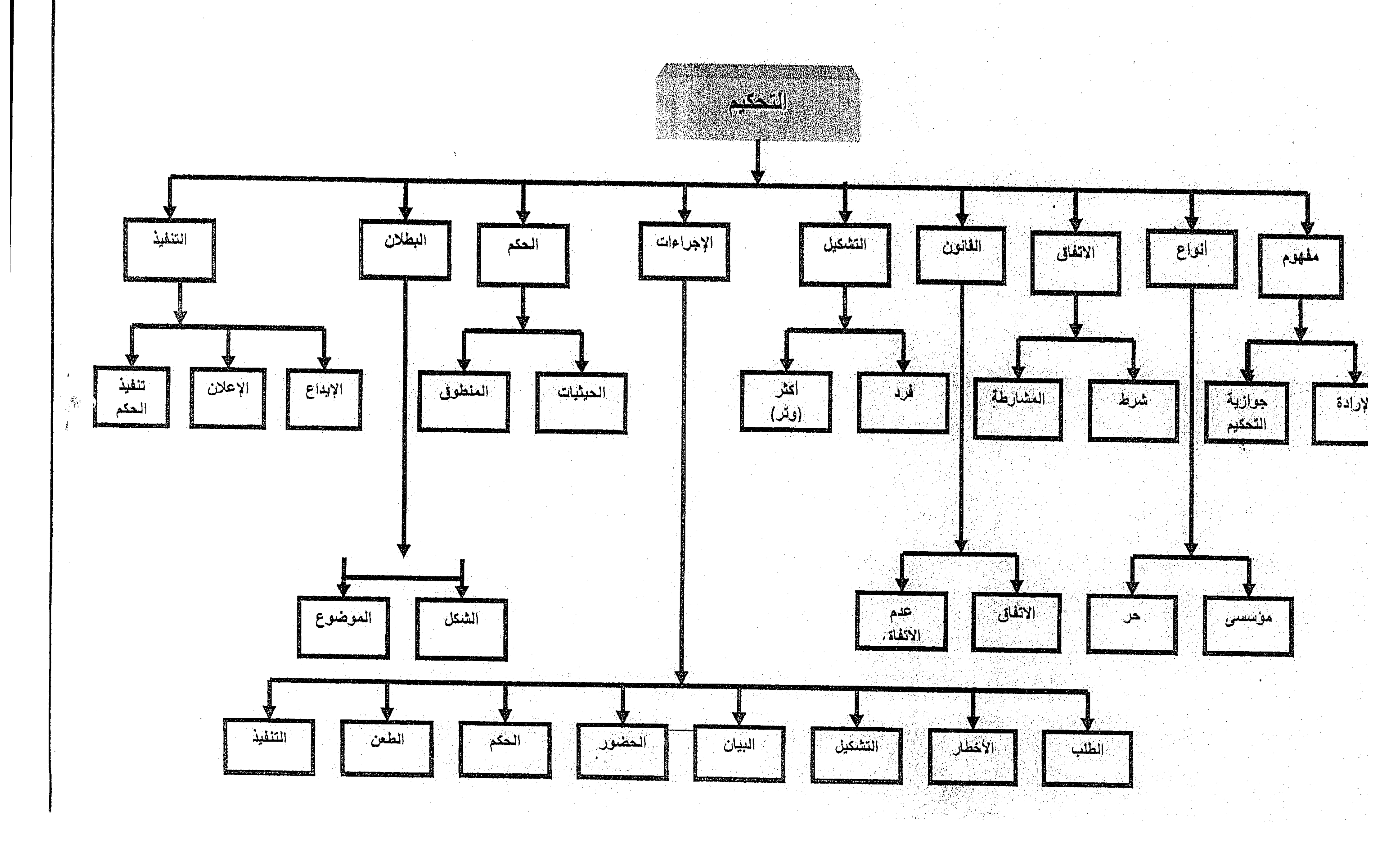
التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بات ضرورة شبه حتمية فى عقود التجارة بصـــفة عامـــة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة ، ويفضل اطراف التعاقد فى هذا المجال النص صراحة على التحكيم عند نشوب اى منازعة سواء تعلقت بتفسير او تنفيذ العقد محل التعاقد.
عندما يبرم اطراف العلاقة التجارية شرط التحكيم قبل نشوء النزاع او مشارطة التحكيم بعد نشوئه ، فأنهم يتفقون على احالة النزاعات التى ستنشأ بينهم او التى نشأت بالفعل الى الحل عن طريق التحكيم التجارى باحدى صورتية التحكيم الخاص او التحكيم النظامى .

ويقصد بالتحكيم الخاص " Arbitrage AD IIOC " ذلك النوع من التحكيم الذى يتم بعيـــدا عن مراكز التحكيم الدائمة حيث يتفق الاطراف فى اتفاق التحكيم على ادارة وتنظيم التحكـــيم بانفسهم. فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم ، وعلى كافة القواعد المطبقة على الاجراءات ، وعلى لختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على موضوع ، وعلى القيام بانفســـهم بتـــذليل كافة الصعوبات التى قد تعترض طريق التحكيم.

اما التحكيم النظامى " Arbitrage insliuli onnelel " فيقصد به ذلك النوع من التحكيم الذى يتفق فيه الاطرف وهم بصدد ابرام اتفاق التحكيم ، على احالة المنازعات التى ستنشـــأ او التى نشات بالفعل الى التحكيم امام مركز التحكيم الدولى أو احدى مراكز التحكيم الدائمـــة ليتولى هذا المركز عن طريق اجهزته الادارية وطبقا للائحة التحكيم الخاصـــة بـــة تنظـــيم وادارة عملية التحكيم منذ تلقى طلب التحكيم وحتى اصدار حكم التحكيم (١)

وفى كل الاحوال ينص اتفاق التحكيم عادة على تحديد القواعد الاجرائية الواجبـــة التطبيـــق ونظم المشرع المصرى اجراءات التحكيم فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأفرد لها الباب الرابع من المادة ٢٥ الى المادة ٣٨ وذلك نظرا لخطورة اجراءات التحكيم واى خطا فى هذه الاجراءات يكون سببا فى رفع دعوى البطلان ونظرا لذلك فقد راينـــا تلخـــيص اجـــراءات التحكيم وصيغ اجراءات التحكيم انتهاء بصيغة صحيفة دعوى البطلان حتى يكون فى متناول المهتمين بالتحكيم ويستطيعون بمباشرة أجراءات التحكيم العملية والعمليه .

مع تمنياتي بالتوفيق لجميع الزملاء المشاركي



التحكيم
مفهوم
أنواع
الاتفاق
القانون
التشكيل
الإجراءات
الحكم
البطلان
التنفيذ
الإرادة
جوازية التحكيم
شرط
المشارطة
فرد
أكثر (وتر)
الحيثيات
المنطوق
الإيداع
الإعلان
تنفيذ الحكم
مؤسسى
حر
الاتفاق
عدم الاتفاق
الشكل
الموضوع
الطلب
الأخطار
التشكيل
البيان
الحضور
الحكم
الطعن
التنفيذ

مفهوم التحكيم

مبدأ سلطان الإرادة

- أهلية التصرف
- الإيجاب والقبول
- موافقة رئيس مجلس الوزراء للجهات الحكومية

ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم

- لا يجوز في مسائل الأحوال الشخصية
- لا يخالف النظام العام
- لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح

أولا : تعريف مفهوم التحكيم :

هو كل اتفاق بين طرفي أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهما في شان علاقة نظامية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية أيا أن كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع سواء كان محلياً داخل المملكة العربية السعودية مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا النظام . وعرف التحكيم قديماً في الحضارة العربية والإسلامية كالآتي :

١. تعريف التحكيم في الحضارة العربية :

عرف التحكيم في الحضارة العربية باسم المجلس العرفي والذي انتشر قديماً فيما بين القبائل العربية ومازال حتى الآن منشراً بين القبائل العربية البدوية وفي أرياف صعيد مصر وهو ما يسمى بالجلسة العرفية " جلسة العرب " .

٢. تعريف التحكيم في الحضارة الإسلامية :

عرف التحكيم في الحضارة الإسلامية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم عندما تازعت القبائل فيما بينها على من الذي يضع الحجر الأسود بالكعبة الشريفة وحكموا فيما بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقام بفرش وردته الشريفة وتم وضع الحجر الأسود في منتصف البوردة وأمر جميع ممثلين القبائل بالإمساك بأطراف البوردة وتم وضع الحجر الأسود بالكعبة الشريفة من ممثلين جميع القبائل وهو ما يعرف الآن " بالمحكم الفرد " .

٣. تعريف التحكيم حديثاً :

تطور التحكيم حديثاً بوضع القواعد الدولية الأساسية للتحكيم وهي ما تسمى بقواعد " الأونسترال " القواعد القانونية لقانون الأونسترال الدولي وهو ما يسمى بالقانون التجاري الدولي النموذجي والذي انبثقت منه جميع قوانين التحكيم الدولية ومنها قوانين التحكيم العربية ولاسيما " نظام التحكيم " بالمملكة العربية السعودية الذي صدر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ بتاريخ ١٢ / ٠٧ / ١٤٠٣ هـ بالموافقة على هذا النظام بناءاً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ والذي تم وضع عليه تعديلات بمشروع نظام التحكيم الذي وافق عليه رئيس مجلس الوزراء وسوف يعمل به بعد نشره في الجريد الرسمية .

مشارطة تحكيم إلا إذا كان كامل الأهلية فلا يجوز للشخص غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السفيه أو المسجون الذي لم يرد له اعتباره أن يبرم اتفاق تحكيم أو يلجأ إلى التحكيم نظراً لعدم اكتمال أهليته فلا يملك التصرف في حقوقه ويتصرف ذلك إذا كان شخصاً طبيعياً أو من يمثله أو شخصاً اعتبارياً .

٢) الإيجاب والقبول لطرفي الاتفاق :

يشترط لكي يتم الاتفاق على التحكيم موافقة الطرفين فلا ينعقد الاتفاق للجوء إلى التحكيم إلا إذا تقابلت إرادة الطرفين وأن يتم تنصب إرادتهم في صيغة الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الأخر في الاتفاق على التحكيم سواء كانت العلاقة عقدية تنصب في العقد بصيغة شرط التحكيم أو خارج نطاق العقد بصيغة مشارطة التحكيم .

٣) موافقة رئيس مجلس الوزراء للجهات الحكومية على اتفاق التحكيم :

بالنسبة لجميع الجهات الحكومية الممثلة في الهيئات والمؤسسات والوزارات وكل جهة تابعة للحكومة لا يجوز أن تلجأ إلى التحكيم من تلقاء نفسها ولكن يشترط موافقة رئيس مجلس الوزراء حتى تتمكن هذه الجهة من اللجوء للتحكيم وذلك طبقاً لنص المادة العاشرة من نظام التحكيم التي تنص في فقرتها الثانية على أنه :

" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء .... " .

ب- ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم :

المبدأ الثاني لمفهوم التحكيم هو ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم وذلك طبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي بأنه لا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح وتطبيقاً لذلك أن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم وبالمقابل بأنه ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم ويعني ذلك أنه كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم عامة بشرط أن لا يكون مخالف النظام العام والقواعد الامره التي يتم تنفيذ الحكم فيها ويتكون ذلك من ثلاثة عناصر وهم :

١) لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية :

طبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي بأنه مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية .... ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ..... . فاعتبر

ثانياً : عناصر مفهوم التحكيم :

يتكون مفهوم التحكيم من عنصرين أساسين وهما :

أ- مبدأ سلطان الإرادة :

ويتكون من ثلاثة نقاط أساسية وهي :

1) أهلية التصرف في الحقوق .
2) إيجاب وقبول طرفي الاتفاق .
3) موافقة رئيس مجلس الوزراء للجهات الحكومية على اتفاق التحكيم .

ب- ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم :

ويتكون من ثلاثة نقاط أساسية وهي :

1) لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية .
2) لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .
3) لا يخالف النظام العام والقواعد الآمره في الدولة .

وسوف نشرح عنصرين مفهوم التحكيم كالآتي :

أ- مبدأ سلطان الإرادة :

يشترط في طرفي العقد أن تكون إرادهما صحيحة لا يشوها أي عيب أو قصور أو نقص في إرادهما . فيجب أن تكون لهما أهلية التصرف في الحقوق ويجب أن تكون هناك إيجاب وقبول وبالنسبة للجهات الحكومية يجب موافقة رئيس مجلس الوزراء على اتفاق التحكيم وذلك طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون التحكيم السعودي فيشترط في مبدأ سلطان الإرادة ثلاثة شروط وهي :

1) أهلية التصرف في الحقوق :

في شروط التعاقد طبقاً للقواعد القانونية العامة أنه يشترط ممن يقوم بإبرام أي عقد أن تتوفر فيه شرط أهلية التصرف في حقوقه وأمواله . وطبقاً للمادة العاشرة من قانون التحكيم السعودي الذي ذهب بأنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء كان طبيعياً أو من يمثله أو شخصاً اعتبارياً ، وطبقاً لذلك لا يجوز أن يبرم عقداً أو شرط تحكيم أو

نظام التحكيم السعودي بأن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولكن يرى بعض الآراء بأنه يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأموال في مسائل الأحوال الشخصية مثال النفقة بأنواعها وأجرة الحضانة وجميع المتعلقة بحقوق الزوجة المالية ولا يجوز بالمسائل الشرعية مثل الزواج والطلاق وجميع المسائل المتعلقة بالمسائل الشرعية المخالفة بأحكام الشريعة الإسلامية .

٢) لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح :

ونظراً لمبدأ الساري بأنه ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم فمفهوم المخالفة بأنه ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم . فكل ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم وذلك طبقاً لنص المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي بأنه " لا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح فجميع المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم .

٣) عدم مخالفته للنظام العام والقواعد الآمرة :

مبدأ ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم ليس مطلقاً وإنما مقيداً بعدم مخالفته للنظام العام والقواعد الآمرة في الدولة التي يتخذ فيها إجراءات التحكيم أو صدور حكم التحكيم أو تنفيذ التحكيم .

أنواع التحكيم

التحكيم المؤسسي

التحكيم الحر

التحكيم الدولي

- تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج واتفقا على النظام التحكيم السعودي
- موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية
  - المركز الرئيسي للأعمال يقع في أكثر من دولة
  - المركز الأكثر ارتباطا بالنزاع
  - المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي في الدولة وخارج الدولة
    - مكان إجراء التحكيم
    - مكان تنفيذ جانب جوهري
    - مكان أكثر ارتباطا بموضوع النزاع
    - الاتفاق على مركز خارج السعودي
    - موضوع النزاع يرتبط بأكثر من دولة

إعداد : الدكتور حسن حماد (نائب رئيس مركز التحكيم الدولي)

أولاً : تعريف أنواع التحكيم :

التحكيم يشتمل على عدة أنواع للتحكيم فهناك ما يقارب من ثلاثة عشر نوع للتحكيم ولكن هناك نوعين من التحكيم الذي يتم التعامل من خلالهم وقبل استعراضهم فيجب معرفة ما هو التحكيم المحلي والتحكيم الدولي وهو كالآتي :

١. التحكيم المحلي :

تنص المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفا فيها تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم أي أن كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع إذا جرى هذا التحكيم في المملكة العربية السعودية .

٢. التحكيم الدولي :

يكون التحكيم دولياً طبقاً لنص المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :

١) إذا كان المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم في أكثر من دولة فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وإذا كان لم يكن فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

٢) إذا كان المركز الرئيسي في الدولة نفسها وقت الإبرام وكان أحد الأماكن خارج الدولة :

أ- مكان إجراء التحكيم .

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات .

ت- المكان الأكثر ارتباطاً بالنزاع .

ث- إذا اتفقا على مركز للتحكيم خارج السعودية .

ج- موضوع التحكيم مرتبط بأكثر من دولة مثل اتفاق التحكيم .

ويكون تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق طرفاه على إخضاعه لهذا النظام .

وسوف نستعرض لنوعين من التحكيم كالآتي :

١. التحكيم المؤسسي :

التحكيم المؤسسي هو عبارة عن مركز أو مؤسسة أو هيئة أو غرفة أو شركة بشرط أن تطبق لائحتها على النزاع المطروح . فعند لجوء طرفي النزاع للتحكيم بموجب اتفاق التحكيم ويكون ذلك بإحدى صورتين كالآتي :

أ- شرط التحكيم ويتضمنه العقد فقد يكون نصه كالآتي :

" أنه في حالة النزاع متعلق بأي بند من بنود هذا العقد يتم اللجوء إلى مكة للتحكيم والتوفيق والوساطة على أن تطبق لائحته على النزاع ويكون القانون السعودي هو الواجب التطبيق "

ففي هذه الحالة يكونا طرفي النزاع قد تم اختيارهم تحكيم مؤسسي للنظر في النزاع والفصل فيه .

ب- ممكن أن يكون اتفاق الطرفين بموجب مشارطة التحكيم فقد يتم اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي وذلك شرط أن يتم في مشارطة التحكيم أنه في حالة حدوث نزاع متعلق بذلك العقد اللجوء إلى مركز مكة للتحكيم والتوفيق والوساطة وتكون لائحته هي الواجب التطبيق والقانون المصري هو الواجب التطبيق ففي هذه الحالة يكون التحكيم مؤسسي .

٢. التحكيم الحر :

التحكيم الحر هو أن يتفق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم في حالة حدوث نزاع . مثال أن يتفق طرفي النزاع سواء في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم " بأنه في حالة حدوث نزاع متعلق بأي بند من بنود هذا العقد يتم اللجوء للتحكيم " وفي هذه الحالة تكون اتجهت إرادة الطرفين إلى اختيار محكم حر ثلاثي .

أن يتم اختيار كل طرف محكم ثم يختار المحكمين محكماً مرجحاً من ذلك النزاع وذلك وفقاً للتالي :

١) أنه يتفق طرفي النزاع في شرط التحكيم الذي تضمنه العقد أو في مشارطة التحكيم في خارج نطاق العقد أنه في حالة حدوث نزاع اللجوء للتحكيم . ففي هذه الحالة أن كل طرف يختار محكم والمحكمين يختارا محكماً مرجحاً وفي هذه الحالة يكون التحكيم حر .

٢) أنه يتفق طرفي النزاع في شرط التحكيم الذي تضمنه العقد أو مشارطة التحكيم في خارج نطاق العقد " أنه في حالة حدوث نزاع اللجوء لعميد كلية الحقوق " وفي هذه الحالة اتفقا الطرفان على اختيار شخص واحد للفصل في النزاع وفي هذه الحالة تم اختيارهم محكم فرد للفصل في النزاع ويعتبر هذا تحكيماً حر .

إتفاق التحكيم

١ ← شرط التحكيم

٢ ← مشارطة التحكيم

٣ ← مبدأ استقلال شرط التحكيم

٤ ← كتابة اتفاق التحكيم

٥ ← عدم جواز نظر الدعوى تضمن اتفاق التحكيم

٦ ← الاحالة الى التحكيم لوجود اتفاق التحكيم

٧ ← الاحالة الى وثيقة التحكيم

أولاً : تعريف اتفاق التحكيم :

١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشات أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية .

٢) فيجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام التراع أو تحرير العقد أو مستقلاً بذاته وهو ما يطلق عليه قسيمة شرط التحكيم .

٣) كما يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام التراع وبعد تحرير العقد حتى لو كان التراع مطروح أمام المحكمة المختصة وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم .

٤) كما يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً .

٥) ويكون اتفاق التحكيم بالإحالة إلى وثيقة تحكيم أخرى .

٦) وفي حالة تضمن العقد شرط التحكيم يجب على المحكمة أن تقضي بعد نظر الدعوى

٧) وفي حالة اتفاق الطرفين على التراع على شرط التحكيم وتضمن العقد المطروح أمام المحكمة فلها سلطة الإحالة إلى التحكيم .

٨) وفي حالة وجود وثيقة تحكيم متعلقة بالعقد فيجب على المحكمة الإحالة إلى المستند الذي يشمل شرط التحكيم .

ثانياً : عناصر اتفاق التحكيم :

تتلخص عناصر اتفاق التحكيم في الآتي :

١) شرط التحكيم :

شرط التحكيم هو الشرط الذي يتفق عليه الطرفين قبل حدوث التراع وقبل تحرير العقد ، فشرط التحكيم هو بند من بنود العقد يتفق عليه الطرفين قبل حدوث التراع وقبل وأثناء تحرير التراع ويشترط أن يكون شرط التحكيم مكتوب وأن يشمل شرط التحكيم على التفاصيل .

٢) مشارطة التحكيم :

تكون مشارطة التحكيم لاحقاً لقيام التراع ويجب أن تكون مشارطة التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويجب أن يتم كتابة جميع التفاصيل في مشارطة التحكيم . ومشارطة التحكيم يتم إبرامها بين الطرفين على جميع عناصر التراع وقد تسمى باتفاق التحكيم أو وثيقة اتفاق التحكيم .

٣) مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد :

أعطى المشرع لشرط التحكيم حصانة بأن اعتبر شرط التحكيم مستقلاً عن عقد التحكيم فيكون شرط التحكيم مستقلاً عن العقد فإذا أبطل العقد لا يبطل شرط التحكيم ويصبح قائماً بذاته ويصلح أن يتم إبرام التحكيم بناءاً على شرط التحكيم .

٤) كتابة اتفاق التحكيم :

اشترط القانون والنظام التحكيم السعودي على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً فيكون مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم أو ما تبادلاه من مراسلات موثقة فيجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب .

٥) عدم جواز نظر الدعوى إذا تضمنها في العقد شرط التحكيم :

لا يجوز نظر الدعوى إذا كان هناك شرط تحكيم تضمنه عقد التحكيم المنظور أمام المحكمة . فنصت المادة الحادية عشر من نظام التحكيم السعودي على أن يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى بشرط أن يدفع بذلك .

٦) الإحالة إلى التحكيم في حالة الاتفاق على ذلك :

إذا كان النزاع مطروح أمام المحكمة المختصة وكان العقد يتضمن أنه في حالة حدوث نزاع اللجوء للمحكمة المختصة ورغبا طرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم وحرر فيما بينهما مشارطة تحكيم فتقرر المحكمة بإحالة الدعوى للتحكيم طبقاً لنص المادة الثانية عشر من نظام التحكيم السعودي على أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم .

٧) الإحالة إلى مستند يشمل على شرط التحكيم :

بأنه يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة قرر في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد وطبقاً لنص المادة التاسعة الفقرة الثالثة بأنه عقد الاشارة في عقد ما أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم ، ويشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم .

القانون الواجب التطبيق

الاتفاق على القانون

عدم الاتفاق على القانون

أولاً : تعريف القانون الواجب التطبيق

يجب على طرفي في النزاع الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء كان النزاع محلياً أو دولياً وسواء كان التحكيم حراً أو محكماً مؤسساً فعند الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات في بينهما فيجب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع .

وفي حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق يتم اللجوء إلى أربعة حالات لاختيار القانون الواجب التطبيق وهي أن تكلف الهيئة الطرفين باختيار القانون الواجب التطبيق أو تتصدى الهيئة لاختيار القانون الواجب التطبيق أو اللجوء إلى المحكمة المختصة أو القانون النسب للفصل في النزاع .

ثانياً : عناصر القانون الواجب التطبيق :

القانون الواجب التطبيق يتكون من عنصرين وهما :

١. الاتفاق على القانون الواجب التطبيق :

١) يجب أن يتفق طرفي النزاع على القانون الواجب التطبيق .

٢) سواء اختار واللجوء للتحكيم عن طريق شرط التحكيم فيتم اختيارهما القانون الواجب التطبيق أو اللجوء للتحكيم عن طريق مشارطة أو وثيقة اتفاق التحكيم فيجب أن تتضمن القانون الواجب التطبيق .

٣) ويتم اختيار القانون الواجب التطبيق سواء تم التحكيم حراً أو كان تحكيماً مؤسسياً .

٤) فيجوز لطرفي النزاع اختيار أكثر من قانون واجب التطبيق ممكن اختيار قانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

٢. حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق :

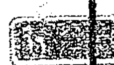
في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على القانون الواجب التطبيق فتطبق على ذلك حالة من الحالات الآتية :

١) الحالة الأولى : تطلب هيئة التحكيم من طرف النزاع اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب وثيقة اتفاق تحكيم أو مشارطة تحكيم يتفق فيها على القانون الواجب التطبيق وتوقع من الطرفين ويتم إيداعها بمحضر الجلسة وجعلها في قوة السند التنفيذي .

٢) الحالة الثانية : وهي أن تتصدى هيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق وتطبق في هذه الحالة قواعد العدالة والأنصاف .

٣) الحالة الثالثة : أن يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً للفصل في النزاع ويطلب منها تحديد القانون الواجب التطبيق .

٤) الحالة الرابعة : أن يتم تطبيق القانون الأنسب للنزاع فيتم تطبيق القانون الأقرب والأنسب لموضوع النزاع أو مكان التحكيم أو قانون الدول المتحضرة والمتقدمة .



تشكيل هيئات التحكيم

١ - الاتفاق على تشكيل هيئات التحكيم

- فرد
- أكثر من فرد وتر

٢ - عدم الاتفاق على تشكيل هيئات التحكيم

- فرد : المحكمة المختصة
- أكثر : الأطراف
- عدم الاتفاق : المحكمة المختصة خلال [illegible]

٣ - شروط المحكم

- كامل الأهلية
- لا يشترط الجنس والجنسية (القاضي المصري)
- حاصل على شهادة جامعية والاكتفاء بالرئيس
- [illegible]
- حسن السيرة والسلوك
- موافقة كتابية [illegible]

٤ - رد المحكم

الرد والعزل

- [illegible]
- أسباب جدية [illegible]
- [illegible] الشخصي
- عدم حيادته واستقلاله
- شكوك حول حيادته واستقلاله عند اختياره

الفصل في الرد والعزل

- الاتفاق على إجراءات رد المحكم
- تقديم طلب للهيئة خلال التشكيل أو ١٥ أيام من أسباب الرد
- تفصل الهيئة في الرد خلال ١٥ يوم
- حق الطعن في الرفض خلال ٣٠ يوم
- لا يقبل [illegible]
- وقف الإجراءات [illegible]
- الطعن [illegible] أمام [illegible] التحكيم [illegible]
- إذا حكم بالرد [illegible] الإجراءات [illegible]

إعداد : الدكتور حسن حماد (نائب رئيس مركز التحكيم الدولي)

أولاً : تعريف تشكيل هيئات التحكيم :

١. هيئة التحكيم هي الهيئة المخولة للفصل في النزاع وهي ما يتفق عليها طرفي النزاع .
٢. ويمكن أن تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد .
٣. ويمكن أن تشكل بأكثر من فرد بشرط ان يكون العدد فردياً .
٤. وفي حالة مخالفة ذلك وكان عدد هيئة التحكيم زوجي كان التحكيم باطلاً طبقاً لنص القانون .
٥. وأوجب القانون شروط يجب توفرها في المحكم وهي كالآتي :
   أ- أن يكون كامل الأهلية .
   ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك .
   ت- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية وإذا كانت أكثر من شخص فيكتفى أن يكون الرئيس .

ثانياً : عناصر تشكيل هيئات التحكيم :

١. الاتفاق وعدم الاتفاق على تشكيل هيئات التحكيم : لتشكيل هيئة التحكيم عناصر هامه نسردها كالآتي :
   أ- الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم : هيئة التحكيم المكونة من فرد أو أكثر من فرد بشرط أن يكون وتراً وتشكل باتفاق الأطراف ، ويكون تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف في الحالتين الآتية :
      ١) في حالة الاتفاق على ان تكون هيئة التحكيم من فرد واحد يجوز لطرفي النزاع عند كتابة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الاتفاق على تسمية شخص بأسمه الاعتباري ثم يتم تشكيل الهيئة منه عند حدوث النزاع .
      ٢) في حالة الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من شخص ففي هذه الحالة كل طرف يسمي محكم من قبله والمحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع يقوم المحكمين المختارين باختيار المحكم المرجح .
   ب- في حالة عدم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم : في حالة عدم اتفاق الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم يتم الاتي :

١) في حالة اختيارهم هيئة التحكيم من فرد واحد يفصل في التراع ولم يتم اتفاقهما على هذا الفرد المشكل من هيئة التحكيم تولت المحكمة المختصة أصلاً للفصل في التراع ويتعين المحكم الفرد عن طريقها بناء على طلب من يهمه التعيين .

٢) في حالة اختيارهم هيئة التحكيم لأكثر من فرد أي هيئة ثلاثية فكل طرف يختار محكمه وفي حالة رفض أي طرف من اختيار المحكم المسمى من قبله في خلال ١٥ يوم يتقدم الطرف الذي يهمه التعيين المحكم بطلب إلى المحكمة المختصة أصلا في الفصل في التراع لتعيين محكماً من قبلها . وذلك خلال الخمسة عشر يوم من تاريخ تقديم الطلب .

٣) إذا لم يتفقا الطرفين على أي إجراء من إجراءات التحكيم تولت المحكمة المختصة بناءاً على طلب من يهمه الأمر القيام بالاجراءات والقيام بالعمل المطلوب .

٢. شروط المحكم : يشترط في من يتم اختياره محكما عدة شروط وهي :

أ- أن يكون كامل الأهلية فلا يكون قاصراً أو معتوه أو مسجون ما لم يرد اعتباره .

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك .

ت- أن يكون حاصل على الأقل على شهادة جامعية وإذا كامن الهيئة مكونة من أكثر من واحد تكتفي بالرئيس .

ث- ألا يكون للمحكم مصلحة في التراع .

ج- قبول المهمة المكلف بها كتابياً .

ح- القانون المصري لا يشترط الجنس والجنسية .

٣. رد المحكم أو عزله والجهة المختصة بذلك : يجوز لطرفي التراع رد المحكم أو عزله وذلك عن طريق هيئة التحكيم أو الطعن على قرار الهيئة امام المحكمة المختصة فرد المحكم أو عزله يتكون من عنصرين وهما :

أ- أسباب رد المحكم أو عزله :

١) باتفاق الطرفين : فيجوز أن يتفقا الطرفين على رد المحكم وان يكون هناك اتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات رد المحكم .

٢) يرد المحكم بنفس أسباب التي يرد بها القاضي ، فيكون المحكم ممنوعاً من النظر في الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك من أحد طرفي التحكيم في الحالات نفسها التي يمنع فيها القاضي .

٣) في حالة حيادته واستقلاله : فيجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع وعليه منذ تعينه وطوال اجراءات التحكيم أن يصرح كتابة لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أ تثير شكوكا لها ما يسوغها حول حيادته واستقلاله .

٤) في حالة ظهور أسباب جديدة تثير الشكوك جديدة حول عدم حيادته واستقلاله أو إذا كان غير حائزاً على مؤهلاً اتفق عليها الطرفين .

٥) لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعين هذا المحكم .

ب- طريقة رد المحكم وعزله والجهة المختصة : يتم رد المحكم وعزله عن طريق هيئة التحكيم والتظلم أمام المحكمة المختصة وذلك وفقاً للآتي :

١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد وذلك خلا خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة .

٢) إذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب .

٣) تفصل الهيئة في طلب الرد خلال ٥ أيام من تاريخ تسليمه .

٤) ولطالب الرد التظلم امام المحكمة المختصة أصلا الفصل في النزاع حلال ٣٠ يوم ويكون حكمها غير قابل للطعن .

٥) لا يقبل طلب الرد مرة أخرى بنفس الأسباب إلا إذا جدت أسباب جديدة .

٦) توقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد امام الهيئة ولا يترتب الوقف على الطعن على طلب الرد أمام المحكمة المختصة .

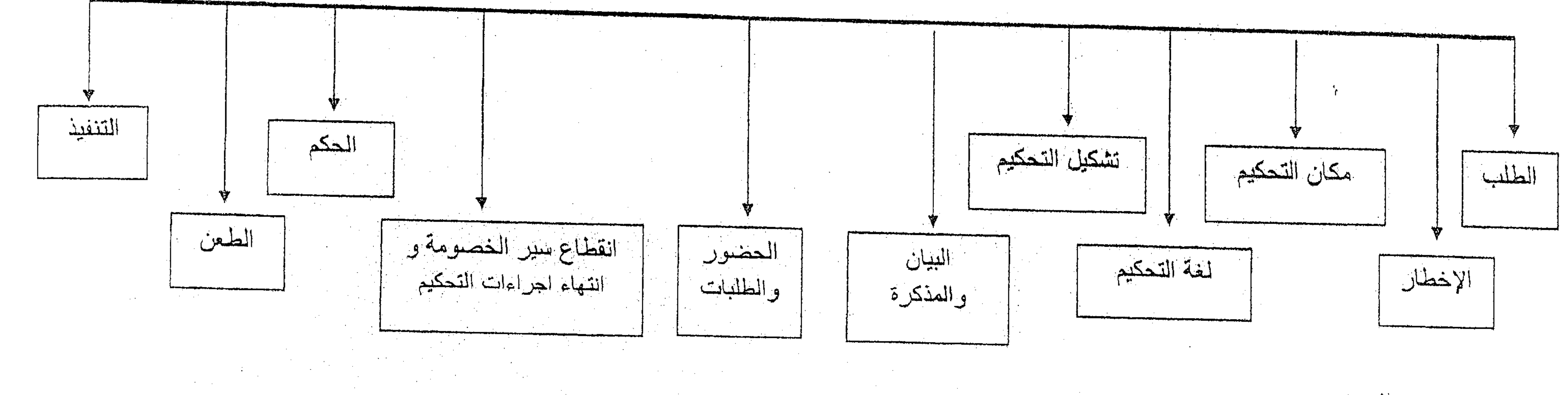
٧) إذا حكم برد المحكم من الهيئة ومن المحكمة المختصة اعتبار الاجراءات وحكم التحكيم كأن لم يكن .

٨) إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عنها ولم يتفقا على عزله جاز للمحكمة المختصة عزله بناءاً على أي من الطرفين بقرار غير قابل الطعن .

٩) لا يعزل إلا باتفاق الطرفين فيما عدا المعين المحكم وللمعزول المطالبه بالتعويض .

١٠) اذا انتهت مدة المحكم بوفاته أو برده أو عزله أو تنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً لإجراءات التحكيم .

إجراءات التحكيم



اجراءات التحكيم:

١. لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم.
٢. في حالة عدم الاتفاق على الإجراءات فلهيئة التحكيم إختيار الإجراءات
٣. تتم الإجراءات بشرط عدم مخالفتها النظام العام في الدوله.
٤. المساواة بين الطرفين في اتخاذ الاجراءات.

خطوات إجراء التحكيم

الخطوة الأولي :طلب التحكيم

١. يقوم طلب التحكيم من المحتكم إلى مركز التحكيم .
٢. يتم إخطار المحتكم ضده عن طريق مركز التحكيم.
٣. تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المحتكم ضده إخطار التحكيم
٤. يجوز لطرفي النزاع اختيار موعد أخر لبدأ الإجراءات .

الخطوة الثانية : إخطار التحكيم

١. يتم الاخطار بالبدأ في إجراءات التحكيم من المحتكم إلى المحتكم ضده.
٢. تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ تسلم المحتكم ضده إخطار التحكيم وباتفاق الطرفين على ميعاد آخر.
٣. يرسل المحتكم ضده إخطاراً إلى المحتكم بقبوله التحكيم وتسمية محكمه.
٤. يختار المحكمين المحكم المرجح ويتم إخطاره بذلك.
٥. يخطر المحكم المرجح المحكمين بقبوله محكما مرجحا (رئيس هيئة التحكيم).

الخطوة الثالثة : مكان التحكيم

١. لطرفي التحكيم إختيار مكان التحكيم.
٢. في حالة اتفاقهما تختار هيئة التحكيم مكان التحكيم.
٣. سلطة هيئة التحكيم في اختيار مكان الانتقال (سماع الشهود – الخبراء – المعاينه).

الخطوة الرابعة : لغة التحكيم

١. لغة التحكيم اللغة العربية طبقا للقوانين العربية.
٢. يجوز إتفاق الأطراف على لغة التحكيم.
٣. يجوز لهيئة التحكيم إختيار لغة التحكيم.
٤. يجوز لهيئة التحكيم ترجمة المستندات المقدمة.
٥. يجوز لهيئة التحكيم الأستعانة بمترجم فوري ويجوز لأي عضو من اعضاء هيئة الدفاع الاستعانة بمترجم فوري او المحتكم أو المحتكم ضده وعلى نفقة الخاصة .

الخطوة الخامسة : تشكيل هيئة التحكيم

١. يتفق الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد شخص اعتباري.
٢. في حالة عدم الاتفاق كان العدد ثلاثة على أن يختار كل طرف محكم.
٣. يختار المحكمين المسمين من قبل المحتكمين المحكم المرجح.
٤. في حالة عدم الاتفاق على اختيار المحكم أو المحكم المرجح تولت المحكمة المختصة أصلا بالفصل في النزاع اختيارة بناء على طلب من أحد الطرفين .
٥. يودع طرفي النزاع وثيقة التحكيم موقعة من الخصوم أو وكلائهم المفوضين ومن المحكمين وترفق الصور والمستندات لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع.
٦. يتم اعتماد الوثيقة من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع.
٧. يتولى كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع أعلام الطرفين بالجلسة المحددة.

الخطوة السادسة : بيان الدعوى والمذكرات والمستندات:

أولا: البيان

١. يرسل المحتكم إلى المحتكم ضده وإلى كل واحد من المحكمين بيان الدعوى وذلك خلال الميعاد المحدد من قبل المحتكمين أو هيئة التحكيم.
٢. يشمل بيان الدعوى على اسماء الخصوم وعناوينهم وشرح موضوع الدعوى وقائع الدعوى وطلباته ودفوعه مدعمه بمستنداته.
٣. تحرر بيان الدعوى من اصل و خمس نسخ إذا كان التحكيم ثلاثي.(لكل محكم نسخة)أو اكثر على حسب عدد الحضور.
٤. يجب تسليم بيان الدعوى لهيئة التحكيم بما لا يقل عن خمسة ايام قبل موعد الجلسة ويقدمها المحتكم .
٥. في حالة تخلف المحتكم عن تقديم بيان الدعوى في الوقت المحدد فللهيئة الحق بانهاء اجراءات التحكيم إلا اذا اتفق الطرفين على غير ذلك او اذا رأت الهيئة غير ذلك.

ثانياً: المذكرات والمستندات

١. يرسل المحتكم ضده إلى المحتكم وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة بدفاعه بالرد على بيان الدعوى مدعمة بالمستندات خلال الميعاد المحدد من قبل المحتكمين أو هيئة التحكيم.
٢. ترسل صورة من المستندات أو تقارير الخبراء أو المقدمة لهيئة التحكيم لطرفي النزاع أو تمكينهم من الإطلاع أو الرد.

٣. للمحتكم ضده تقديم مذكرة الرد على دفوع المحتكم مدعمة بمستندات والاستناد والمسماه (مذكرة الرد على ماجاء بمذكرة الدعوى) يقدم صورة منها للمتحكم ولكل محكم صورة والمحكم المرجح نسخة كاملة من القضية موضوع النزاع.

٤. إذا لم يقدم المحتكم ضده مذكرة الرد فيمكن تقديم الرد اما هيئة التحكيم في الجلسة مباشرة. وفي حالة عدم تقديمه مذكرة الرد في الجلسة فإنة يسقط حقه في الرد على كل الدفوع التي في بيان الدعوى.

الخطوة السابعة : الحضور والطلبات:

١. تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين الطرفين من الحضور.

٢. يتم اعلام الطرفين بأول جلسة إجرائية بوقت كاف تقدرة الهيئة.

٣. يجب حضور وكلاء رسمين عن الطرفين للجلسات بتوكيلات اصل ومدرج بها إجراءات التحكيم (واثبات تفويض الهيئة بالصلح) والتأكد من الوكالات. ويتم إثبات حضورهم بالجلسة. ويتم إيداعه بالجلسة.

٤. يتم سؤال الطرفان كل واحد على حدا (هل لك اعتراض على على أي عضو من اعضاء الهيئة).

٥. يجوز لهيئة التحكيم بطرح سؤال إذا كانت التوكيلات تنص على التفويض بالصلح فيتم سؤال الطرفان على هل توافق على تفويض الهيئة بالصلح. ففي هذه الحالة يمكن لهيئة التحكيم تأجيل الجلسة لعقد الصلح (حسب قانون العدلة والانصاف للطرفين) وفي حالة انتهاء الجلسة صلحا يعتبر حكما نهائيا (بالصلح بالاجماع). ولا يجوز الطعن.

٦. تمكين الدفاع من تقديم الدفاع بشرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ومذكراته ومستنداته.

٧. تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم منه صورة إلى كل من الطرفين مالم يتفق على غير ذلك.

٨. يتم سماع الشهود والخبراء في جلسة تحددها هيئة التحكيم أو باتفاق من الطرفين.

٩. يقدم المحتكم أصل بيان دعواه مكتوبا ومعلن للمحتكم ضده ومايفيد باستلامه نسخة ولكل محكم نسخة وفي حالة عدم تقديمة البيان بدون عذر مقبول وجب على هيئة التحكيم إنهاء اجراءات الحكم مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

١٠. اذا تخلف احد الطرفين عن حضور احدى الجلسات أو عن تقديم ماطلب منه من مستندات. يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في اجراءات التحكيم وإصدار الحكم في النزاع. (اصدار الحكم غيابا)

١١. يجوز لأي طرف طلب خبير في الدعوى ولهيئة التحكيم ان تعين خبيرا أو اكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفوي يثبت في محضر الجلسة في مسائل معينة تحددها بقرار منها وتبلغ الطرفين ما يتفق على غير ذلك.وان يقدم الطرفين للخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع.

١٢. يجوز لأي طرفي الدفاع يبدي طلبات جديدة في أي وقت مثل (طعن مستند – طلب خبير – سماع شهود)

١٣. في حالة عدم حضور الشهود للجلسة فإن للهيئة الحق الكتابة للمحكمة المختصة لمخاطبة الشاهد للحضور لإدلائة شاهدته أو لاستخلاف أي محكمة اخرى لأخذ افادة الشاهد.

١٤. في حالة طلب خبير في الدعوى ممكن لهيئة التحكيم ان تطلب خبير في الدعوة وتدفع اتعابه ورسومة من ضمن الرسوم الادارية التي فرضتها الهيئة. في حالة طلب احد الخصوم خبير في الدعوى يقوم بدفع اتعاب الخبير صاحب الطلب. وفي حالة معاينة الهيئة معاينة مكان فتكون التكلفة على حساب الشخص الطالب للمعاينة .ويجوز لأحد طرفي النزاع طلب من هيئة التحكيم الانتقال الى مقر الشركة او أي مكان اخر تجد فيه مايدعم الدعوة بشرط ان يكون في موضوع الدعوى وعلى ان لا تكون مخالفة للنظام العام والقانون العام.

١٥. الشاهد امام هيئة التحكيم لا يحلف اليمين وتقوم الهيئة بكتابة شهادته ولها الحق أن تأخذ بها أو تنفيها.

الخطوة الثامنة : إنقطاع سير خصومة التحكيم:

نص عليها في القوانين الدولية ولم يذكر في القانون السعودي ولا القانون المصري

تنقطع خصومة التحكيم في الحالات التالية:

١. في حالة وفاة أحد طرفي التحكيم.(المحتكم أو المحتكم ضده). ويتم تجديدها بعد اعلان الورثة وبعد موافقتهم على استكمال التحكيم.
٢. في حالة الطعن بالتزوير على مستند مقدم لها وأتخذت إجراءات تزويرها.(لو كان المستند مؤثر في الدعوى تنقطع سير الخصومة في الدعوى وتحال للمحكمة المختصة) ولو لم يكن مؤثرا يتم استكمال اجراءات التحكيم.
٣. أي فعل جنائي اخر أو أي مسأله تخرج عن ولاية هيئة التحكيم.

ففي حالة توافر هذه الحالات كان لهيئة التحكيم اتخاذ الاجراء الاتي:

١. إذا كانت هذه الحالات ليس لازما للفصل في موضوع النزاع.
٢. أما إذا كان غير ذلك فلهيئة التحكيم أن توقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي بهذا الشان.
٣. ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم.

الخطوة التاسعة : إنتهاء إجراءات التحكيم:

١. صدور الحكم المنهي للخصوم
٢. صدور قرار من هيئة التحكيم بأنهاء الإجراءات في الأحوال الاتية:
أ – إذا اتفق الطرفان على انهاء التحكيم.
ب – إذا ترك المحتكم خصومة التحكيم أو امتنع عن دفع اتعاب المحكمين إلا اذا طلب المحتكم ضده من الهيئة أنه له مصلحة بالاستمرار.

ج – إذا رأت الهيئة التحكيمية لأي سبب اخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم أو استحالته.
د – صدور امر بإنهاء اجراءات التحكيم.
هـ - اذا اتفق طرفي التحكيم على تسويه تنهي النزاع
ح – يصدر حكم يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات.
ط – عدم تقديم بيانات كاملة للدعوى من المحتكم.

<u>الفرق بين الصلح والتسوية:</u>

الصلح / تفويض الهيئة بالصلح في بداية الجلسة.

التسوية / تتم في خلال الجلسة.



دور القضاء في التحكيم
و اثر صياغة العقود الاصلية
و اتفاق التحكيم علي التحكيم

اعداد

أ.د / سيد أحمد محمود

استاذ و رئيس قسم قانون المرافعات

ومدير مركز حقوق عين شمس للتحكيم

دور القضاء فى التحكيم
(العلاقه التبادليه بين القضاء والتحكيم)

اولاً :- علاقه القضاء بالتحكيم :

يلعب القضاء دوراً مساعداً ومعلوناً ورقيباً فى عمليه التحكيم على النحو التالى :

أ- الدور المساعد للقضاء :

أن دور القضاء بالنسبه للتحكيم قد يكون مساعدا قبل بدايه الخصومه مستجداً فى اصدار الاوامر على العرائض وفى المساهمه فى تعيين المحكم كالتالى :

يجوز للمحكمه المشار اليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ أن تأمر بناء على طلب احد الطرفى التحكيم ، وبإتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظيه سواء قبل البدء فى اجراءات أو اثناء سيرها (م١٤ق٠ تحكيم)

ب- تعيين المحكم (تشكيل هيئه التحكيم)

فى حاله عدم اتفاق الاطراف او الخلاف على تعيين المحكم _(او المحكم الثالث – المرجح) يتم اللجوء بصحيفه وليست عريضه الى المحكمه المحددة فى المادة ٩ من قانون التحكيم بناء على طلب احد الطرفين القيام بالاجراءات او العمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفيه اخرى لاتمام هذا الاجراء او العمل (م١٧/١,٢ ق تحكيم) وتراعى المحكمه فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعه ومع عدم الاخلال بإحكام المادتين (١٨) (١٩) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من الطعن (م١٧ / فقره اخيره ق٠تحكيم)

٢-إشراف القضاء على التحكيم :

يقوم القضاء بدور اشرافى على التحكيم سواء فى بدايه الخصومه او اثناء سيرها يتمثل فى الاتى :-

أ- اصدار الاوامر على العرائض :-

يمكن للقضاء ان يشارك التحكيم فى اصدار الاوامر على العرائض سـواء فـى بدايـه الخصومه أو اثناء سيرها وفقاً للمادة ١٤ من قانون التحكيم وكـذلك المـادة ٢٤ مـن قانون التحكيم التى تعطى لهيئه التحكيم سلطه إصدار الامر على عريضـه – اذا اتفـق الطرفان على ذلك – بناء على طلب احدهما .

ب-سلطه الفصل فى طلب الرد

يلقى على عاتق المحكم- احتراما لحديته – وواجب الافصاح- عند قبوله مهمه التحكـيم كتابه – عن ايه من شأنها اثاره شكوك حول استقلاله او حيدته (م١٦/ فقرة اخيره ق- تحكيم)"فعند إخلال المحكم بهذا الواجب يمكن للطرف الذى يضار مـن الاخـلال بهـذا الالتزام اذا تم اثباته ان يطلب رد هذا المحكم وذلك وفقاً للقواعد والشروط والاجـراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٩,١٨ من قانون التحكيم حيث يقدم الطلب كتابـه الـى هيئه التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ علم طالب بتشكيل هذه الهيئه او بالظروف المبرره للرد فإذا لم يتيح المحكم رده خلال خمسه عشر يومـاً من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم الى المحكمه المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن فيه (م١٩/١ق ٠تحكيم)

ج- تعيين البديل عن الحكم:-

يجوز – وفقاً للمادة ٢١ من قانون التحكيم – انه اذا انتهت مهمه المحكم برده او عزله او تنحيته او بأى سبب اخر ، وجب تعيين بديل له طبقاً للاجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته وبالتالى فلو كان المحكم الذى قام به هذا العارض تم تعيينـه قضائياً فيلزم ان يعين البديل عنه قضائياً .

د- عزل المحكم :-

على الرغم من ان عزل المحكم يتم بإتفاق الطرفين وفقاص للمادة ٢٠ ق٠ تحكيم . الا انه استخلاصاً من المادة ٢١ السابق الاشاره اليها للمادة ٢٠ من قانون التحكيم التـى تعطى الحق لاى طرف فى ان يطلب من المحكمه المحددة فى المادة (٩) الامر بأنهـاء مهمه المحكم الذى يتعذر عليه اداء مهمته او لم يباشرها او انقطع الطرفان على عزله ، وكذلك تأسيساً على المادة ١٧ من نفس القانون التى نصت علـى سـلطه المحكمـه المحددة فى المادة ٩ فى تعيين المحكم بناء على طلب احد الطرفين فى حالـه عـدم الا تفاق على اختيار المحكم او الخلاف حوله ، ثم يجوز ان يتم عزل المحكم – الذى عـين قضائياً – بنفس الطريقه القضائيه بناء على طلب احد الطرفين ذلك تطبيقاً للمـادة ٢١ من قانون التحكيم .

هـ-الامر بتحديد ميعاد اضافى لاصدار الحكم :

اذا لم يتفق الطرفان على تحديد مهله اصدار الحكم وجب ان يصدر الحكم خلال اثنا عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم (وفى جميع الاحوال يجوز ان تقرر هيئه التحكيم مد الميعاد على الا تزيد فترة المدعى سته اشهر ما لم يتفق الطرفين على مدة تزيد على ذلك (م٤٥/١ق٠ تحكيم) واذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه فى الفترة السابقه جاز لاى من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمه ان يطلب من رئيس المحكمه المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون ان يصدر امرا بتحديد ميعاد اضافى او بانهاء اجراءات التحكيم . ويكون لاى من الطرفين عند ئذ رفع دعواه الى المحكمه المختصه اصلا ينظرهما.

وهكذا فإن تحديد الميعاد الاضافى يتم بأمر بناء على عريضه تقدم لرئيس المحكمه المحددة فى المادة (٩)

و- الامر بإنهاء إجراءات التحكيم

يجوز اللجوء الى رئيس المحكمه المحددة فى المادة (٩) من قانون التحكيم بناء على عريضه مقدمه من اى الطرفين لاستصدار الامر بإنهاء الاجراءات وذلك فى حالة تعذر المحكم عن القيام بمهمته او لم يباشرها او انقطع عن ادائها وفقاً للمادة ٢٠ من قانون التحكيم او فى حاله عدم اصدار حكم التحكيم خلال المهله المحددة وفقاً للمادة ٤٥ من قانون التحكيم . اذا كان القضاء يقوم بدور مساعد واشرافى فى عمليه التحكيم فإنه ايضاً يقوم بدور رقابى عليها عند نهايه الخصومه ٠

٣-الدور الرقابى للقضاء عند نهايه خصومه التحكيم :

(استصدار الامربتنفيذ حكم التحكيم):- يتجسد الدور الرقابى للقضاء عند نهايه خصومه التحكيم فى استصدار الامر بالتنفيذ من رئيس المحكمه المحددة فى المادة ٩ من قانون التحكيم او من يندبه من قضاتها (م ٥٦ق٠ تحكيم) وذلك على عريضه تقدم من المحكوم له فيقوم رئيس المحكمه السالف ذكر بمراجعه حكم التحكيم من الناحيه الشكليه الخارجيه دون ان يمس او يعدل مضمون الحكم حتى يتأكد من توافر شروط "استصدار الامر بالتنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من قانون التحكيم ، وكذلك المرفقات المحددة فى المادة ٥٦ من نفس القانون (اصل الحكم او صورة موقعه منه علاوة على صورة من اتفاق التحكيم وترجمه مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغه العربيه لحكم التحكيم اذا لم يكن صادراً بها وصورة من المحضر الدال على ايداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون)

ثانياً :- علاقه التحكيم بالقضاء :-

تكون للتحكيم علاقه فى حاله وجود مسائل متعلقه باتفاق التحكيم او بإجراءات التحكيم او بالحكم فيه تعرض على القضاء للفصل فيها على النحو التالى :-

١ -دعوى بطلان اتفاق التحكيم :-

ان الاتفاق على التحكيم سواء كان شرطاً (او مشارطه) يعتبر مستقلاً عن العقد الاصلى الا اذا كان العيب متعلقه بالاهليه وذلك وفقاً للمادة ٢٣ من قانون التحكيم ولكن قد يكون الاتفاق على التحكيم باطلاً لتخلف ركن من اركانه او شرطاً من شروط صحته فعندئذ يجوزلاى من الطرفين ان يلجأ الى القضاء للفصل فى مدى صحة او بطلان اتفاق التحكيم فعندئذ يكون اختصاص القضاء بهذا النزاع حول اتفاق التحكيم خاضع لقواعد الاختصاص النوعى (الموضوعى والقيمى) والمحلى الواردة فى قانون المرافعات وكذلك كيفيه نظر الدعوى والفصل فيها نهائياً فى المسأله الاوليه او فى الطعن بالتزوير مدنياً او جنائياً ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لاصدار حكم التحكيم (م ٤٦ ق ٠ تحكيم)

٥- التظلم من الامر على عريضه واستئناف الحكم الصادر فيه او تنفيذه :-

أ- نظراً لان المشرع لم يحدد فى قانون التحكيم ما اذا كان الامر على عريضه الصادرة من هيئه التحكيم (م ٢٤ق ٠ تحكيم) يجوز التظلم منه او استئناف الحكم الصادر فى التظلم منه نعتقد انه يمكن التظلم من الامر على عريضه فى هذا الصدد او استئناف الحكم الصادر فى التظلم امام القضاء فى هذة الحاله .

ب- واذا تخلف من صدر اليه الامر عن تنفيذه جاز لهيئه التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ان تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الاجراءات الازمه لتنفيذه ، وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف فى اتخاذ الاجراءات الازمه المشار اليها فى المادة (٩) فى هذا القانون الامر بالتنفيذ .

ج- ونظراً لان الامر بتنفيذ حكم التحكيم يصدر من رئيس المحكمه المحددة فى المادة ٩ من قانون التحكيم ونظراً لانه امر على عريضه فيجوز التظلم منه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره امام المحكمه المحددة فى المادة ٩ من قانون التحكيم وذلك تطبيقاً للمادة ٥٨ ، فقرة من قانون التحكيم . كذلك يتم استئناف الحكم الصادر فى التظلم من الامر بالتنفيذ امام محكمه الدرجة الثانيه .

٦- استئناف الاحكام المستعجله ونقدها :-

نظراً لان هيئه التحكيم تملك اصدار الاحكام الوقتيه (مشاركه مع القضاء صاحب الاختصاص الاصيل) تطبيقاً للمادة ٤٢ من قانون التحكيم وان الاحكام الوقتيه او المستعجله لا تخضع -فى اعتقادنا للقواعد الواردةفى المادة ٥٥ من نفس القانون لانها تطبق على

الاحكام الموضوعيه دون المستعجله لذلك تطبق على الاحكام المستعجله القواعد الواردة فى قانون المرافعات من حيث الطعن فيها او نفاذها لذلك يكون الطعن للاحكام المستعجله بالاستئناف اوالنقض امام القضاء .

٧- دعوى بطلان حكم التحكيم والطعن فى الحكم الصادر فى هذة الدعوى

أ- نص المشرع على عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم بأى طريق من طرق الطعن (م ٥٢ ق ٠ تحكيم – الا انه اجاز رفع دعوى ببطلانه امام القضاء (محاكم الدرجة الثانيه التى تتبعها المحكمه المختصه اصلا بنظر النزاع – اذا كان تحكيم داخلياً اما اذا كان تحكيم دولياً فيكون امام محكمه استئناف القاهرة او اى محمكه استئناف اخرى فى مصر يتفق عليها الاطراف ،(م٥٤ /اق٠ تحكيم)وذلك وفقاً لحالات المحددة على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ من قانون التحكيم .

ب- كما يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم متى كانت دعوى البطلان مرفوعه امام محكمه الاستئناف واذا توافرت اسباب الطعن بالنقض المحددة فى قانون المرافعات .

٨-وقف تنفيذ حكم التحكيم والمنازعات فى تنفيذه

أ – لا يترتب على دعوى رفع البطلان وفقاً الى تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز حكم المحكمه ان تأ مر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على اسباب جديه وعلى المحكمه الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ اول جلسه محددة لنظرة ، واذا امرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تأمر بتقديم كفاله او ضمان مالى وعليها اذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال سته اشهر من تاريخ صدور هذا الامر

ب-المنازعه الموضوعيه او الوقتيه المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم او بتنفيذ الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وليس من اختصاص هيئه التحكيم كما ان المنازعه فى تنفيذ قرار التسويه الصادر من هيئه التحكيم تطبيقاً للمادة ٤١ من قانون التحكيم تكون امام قاضى التنفيذ .

٩-دعوى المطالبه بأتعاب المحكم ومصروفاته

*- عند الخلاف بين المحكم ومن اختارة من الخصوم حول الاتعاب المستحقه له وكذلم مصروفاته فتكون دعوى المطالبه بأتعاب ومصروفات المحكم امام القضاء صاحب الاختصاص القيمى وليس امام المحكم وهيئه التحكيم لان الفصل فيها لنفسه مخل بحياده

بأنه خصم وحكم فى ان واحد ويتعارض ايضاً مع مبدأ عدم جواز ان يصطنع الشخص دليلاً او سنداً تنفيذياً لصالحه .

١٠- دعوى التعويض فى حاله مسئوليه المحكم عن اخطائه

نظراً لوجود عقد بين المحكم والخصوم بصدد تعينه وفقاً للمادة ٣/١٦ من قانون التحكيم فإن ارتكاب المحكم خطأ يرتب ضرراً للخصم فيلزم يالتعويض وفقاً لقواعد المسئوليه العقديه ، عندئذ يجوز المتضرر من الرسوم ان يرفع دعوى التعويض امام القضاء صاحب الاختصاص القيمى فى هذا الصدد.

أثر صياغة العقود الاصليه
و اتفاق التحكيم علي التحكيم

متطلبات الصياغة الجديدة

شكلية وموضوعية وفهم لغة العقد قواعدها او مطلحاتها واسلوب كتابتها وتوفر خلفيات اساسية عن موضوع العقد والقانون الواجب التطبيق عليه علاوة على القدرة على تخيل او توقع المشاكل التى يمكن ان تحدث خلال مدة سريان العمل القانونى وبالتالى وضع الحلول الملائمة لهذه المشاكل وتفترض الصياغة القدرة على ترجمة رغبات المتعاقدين فى اسلوب صحيح وواضح وكامل.

وان الغاية من الصياغة هى وضع موضوع التعاقد فى قوالب تقيم التواصل بين طرفية بطريقة واضحة وتكفل تنفيذه دون منازعات او خلافات واذا كانت الصياغة ترتبط اساسا بشكل العقد الا ان لها روابط مع موضوعة مما يؤثر على الصياغة ذاتها وعلى الغاية منها فاذا جرى التعبير بطريقة سيئة عن فكرة قانونية فى وثيقة ما فان مثل هذه الصياغة لن تقيم التواصل المرجو بين طرفى العلاقة وبالتالى تفقد الوثيقة قيمتها والا تلبث ان تزول.

ان صياغة عمل معين تفترض اختيار فكرتة ومعرفة عناصرها من مقدمات ونتائج وبالتالى فانه عندما تعرض على رجل القانون مسألة معينة او موضوع محدد يرد صياغتة فانه يشخص المشاكل القانونية المرتبطة به ومن ثم يفكر فى انسب الحلول لها ثم يشرع فى كتابة ما توصل اليه في التشكيل المحدد والذى يؤدى المعنى المراد وبالتالى يقيم التواصل بين طرفى المحرر فى شأن موضوعه وهكذا يتحكم ما تقع عليه الصياغة اى موضوعها فى شكلها وعلى هذا فانه ثمه تأثيرا متبادلا بين الموضوع والشكل سواء عند تحرير الوثيقة او عند اتخاذها شكل نهائى بالتوقيع عليها.

فالموضوع يؤثر فى اختيار شكل التعبير عنه فاذا كان الموضوع يتركب من اجزاء فيجب تقسيم المحرر الى اجزاء لكل احكامه كما يقوم الشكل بتصوير الموضوع باعطائه صورة معينة قد تكون صحيحة او غير صحيحة بحسب اتفاقها مع المعنى المراد فالمعنى يتغير لمجرد التعديل فى محددات او عناصر الشكل مثل الفواصل والنقاط.

اولا: مراحل الصياغة

* مرحلة التحضير

١- التفاعل بين طالب الصياغة والقائم بها الرغبة والافصاح عن كل الوقائع المفيدة (تاريخ ومكان العقد واسماء الاطراف وعناوينهم الاثبات والقبول والتعريفات وموضوع العقد والثمن وشروط الدفع وشروط التسليم و الضمانات والضرائب والرسوم ومخالفات العقد وانتهاؤه والتعويضات والاخطارات والغاء العقد وفسخة والقانون الواجب التطبيق واللغة المتعمدة للعقد وتسوية المنازعات والقوة القاهرة وحوالة العقد وتعديل العقد والملاحق والتوقيع).

٢- اعداد مسودة الصياغة (عناصر المحرر فى ترتيب منطقى وعدم التناقض فيها والتكرار)

* مرحلة الكتابة

١- الصياغة المبدئية (شكل المحرر واسلوب صياغته اى الوضوح وتواصل الافكار والبساطة والتنظيم الدقيق والانسجام الداخلى.

٢- مراجعة الصياغة وتهذيبها (اخراجها)

٣- مراجعة اجزاء العقد بالتتابع مراعاة متطلبات كل جزء وخصوصياتة وفحص كل ما يثيرة من مشاكل.

٤- المراجعة الداخلية الشاملة للعقد كلة ووثائقة فحصا شاملا بغرض كفالة التناسق بين اجزائة والربط بينها.

٥- فحص انسياب الافكار وتسلسلها تسلسلا منطقيا.

ثانيا لغة صياغة العقد :-

الصياغة هى الاداة التى يجرى بها التعبير عن موضوع التعاقد الامر الذى يفترض استخدام لغة معينة صالحة لاداء هذا الغرض وخصوصا عندما تختلف لغة احد الاطراف عن الطرف الاخر وهى اهمية تعادل مبدأ القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث التاثير فى مصالح الاطراف وقد تكون الاعتبارات اللغوية هى المرجع فى تحديد معانى الالفاظ المستخدمة فى صياغة وهى قد تسبب مشاكل فى التغير وحين تؤدى كلمة معينة فى لغة ما معنى يختلف المعنى الذى تؤدية فى لغة اخرى خصوصا بين اللغتين الفرنسية والانجليزية ويفضل تحديد اللغة التى يكون لها الاولوية فى حالة التعارض ومن حيث اختيار اللغة التى تجرى بها صياغة العقد يرجع الى اتفاق طرفيه (لغة واحدة او اكثر) والافضل لغة واحدة كحد من المنازعات فى تفسير احكام العقد وتكون لغة مفهومة لدى اشخاص تنفيذ العقد وتتناول المصطلحات التقنية التى تحتاجها صياغة موضوع العقد وشروطه.

ويراعى فى اختيار اللغة ان تكون هى اللغة التى تجرى بها اجراءات تسوية منازعاتة امام الجهة التى يتفق عليها وبصفة خاصة محاكم دولة معينة او هى لغة البلد الذى يطبق عن العقد

اللغة القانونية :-

عمل رجل القانون الكلمات والجمل وعلامات فصل الكلام لذا يجب الاعتناء باختيار الكلمات لدى الصياغة القانونية والتدقيق فى اختيار الاسماء لتتطابق مع مسمياتها الحقيقية.

انضباط الالفاظ ومعانيها :-

وجب اختيار الالفاظ المناسبة المنطقية للتعبير عن المعنى المراد (الثمن المقابل).

قواعد التفسير :-

ان مهارة الصياغة تقلل من احتمالات التفسير الا انه يجب ان يكون القائم بالصياغة على ادارية بهذه القواعد.

ثالثا جودة الصياغة :-

خصائص الصياغة الجيدة من حيث الشكل

* الاسلوب (اصول تصميم الجمل – الاسلوب مفهوم – مصطلحات فنية – موجز او مفصل او مبسط – اسلوب محدد)

* طريقة العرض (التنظيم الدقيق – الانسجام الداخلى – العناوين الفرعية – ترقيم البنود)

* وضوح فى الصياغة لا ليس فيها ولا غموض

* صحة الصياغة معبرة عن المعنى المراد التعبير عنه فى التعاقد

* الصياغة كأدة للتواصل يجب ان تكون الصياغة اداة تفهم وتواصل لا للشقاق والتقاطع وهو ما يقتضى اتصال الفكرة التى جرى التعبير عنها بمن توجه اليه (المتلقى) بالمعنى الذى ارادة مصدرها.

* حصر مستندات العقد والتناسق بينها.

رابعا تطبيقات فى صياغة التعاقد :-

أ- البنود العامة " محتويات العقد "

- مقدمة العقد (العنوان – تاريخ ومكان العقد – اطراف العقد – التمهيد – التعاريف)

- موضوع العقد (الغرض – المحل – الالتزامات – القانون الواجب التطبيق)

- نفاذ العقد وتنفيذة (تاريخ دخول العقد حيز النفاذ – الشروط الواقفة – مواصفات التنفيذ – ضمانات التنفيذ)

- البنود المالية (الثمن – الائتمان)

- الحوادث الطارئة والجزاءات (بنود المسئولية العقدية – الجزاءات – الشرط الجزائى – وقف العقد – فسخ العقد)

- تسوية المنازعات عن طريق التحكيم والقانون المطبق على العقد (مضمون بنود التحكيم وصياغتها)

ب- بنود متنوعة (شمول العقد على الاتفاق – انفصال اجزاء العقد – التنازل عن الحقوق او الالتزمات – الالتزامات بالسرية – الاخطارات – اللغة – اتعاب المحاماه – عدد النسخ)

ج- توقيع العقد (شكلة احرف اولى – مكان التوقيع)

اولا اثر صياغة العقود الاصلية على التحكيم :-

١- انواع العقود الاصلية (مدنى – تجارى – ادارى)

عيوب الصياغة

* الغموض :- يؤدى الى التفسير م ١٥٠ ، م١٥١ مدنى " النية المشتركة لمتعاقدين "مما يعنى تحديد لمضمون شرط التحكيم او يكون على وجه العموم

* التناقض

٢- اثر بطلان العقد على بطلان شرط التحكيم (م٢٣) تحكيم

٣- اثرنقصان الاهلية على شرط التحكيم (م١١ تحكيم + م ١١ مدنى)

٤- اثر الصياغة بالنسبة للتحكيم بالاحاطة

* الى وثيقة ثم تحكيم (احالة عامة) م ٦.٥ + م ٣/١٠

* للتحكيم فى الوثيقة (احالة خاصة) م ٦.٥ + م ٣/١٠

٥- موقف القانون المدنى من وثيقة التامين م ٧٥٠ / ٣ ، ٤ مدنى

٦- اثر الصياغة على الالتزامات وترتيب اثارة – الموضوعية – الاجرائية – الشرط الجزائى

٧- اثر الصياغة فى معرفة اركانة وشروط صحته وكيفية اثباتة ومكان ابرامة والقانون الواجب التطبيق على الموضوع خصوصا عند عدم وجود مشارطة

٨- اثر الصياغة فى رجوع هيئة التحكيم الى العقد لمعرفة شروطة ونوع المعاملة فى المسائل ذات العنصر الاجنبى م٣٩ / ٢ (القانون الواجب التطبيق على الموضوع) وعند عدم وجود مشارطة م٣.٢/٣٩

٩- المسائل التى يجوز فيها التحكيم وما يجوز التحكيم فيها

ثانيا:- اثر صياغة اتفاق التحكيم على التحكيم:-

* وجود التحكيم + الشروط والمشارطة م٢/١٠ ، ٣٠+٣٤ – التسوية الودية م ٤١

* تحديد سلطات المحكم وحقوقة وواجباتة

* نطاق التحكيم (الاشخاص ، والموضوع ، والسبب)

* عناصرة وشكلياتة وخصومتة

١- عيوب الصياغة فى اتفاق التحكيم (اركانه م ١٠ ، ١٢ تحكيم – شروط صحتة – احكامة – الاثبات) من حيث وجود غموض او تناقض يستلزم تفسيره لان ذلك يؤدى الى بطلانه ومن ثم بطلان اجراءات التحكيم فهل تملك الهيئة تفسير الغموض فى اتفاق التحكيم – لتحديد اختصاصها ونطاقة ام لا ؟

٢- الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود الاتفاق او بطلانة م ١/٢٢ او قابليتة للبطلان او لانتهاء مدتة م ١/٢٢ تحكيم – غير متعلق بالقانون العام

٣- الحق فى الاعتراض – م٨ تحكيم

٤- بطلان الاتفاق على التحكيم بدعوى او بدفع امام المحكمة

٥- بطلان الحكم بدعوى اصلية م ٢/٥٢ تحكيم وما يليها امام المحكمة المحددة فى المادة ٩ تحكيم

٦- اثر صياغة الاتفاق على الدفع بعدم قبول الدعوى غير متعلق بالنظام العام م١٣ تحكيم

٧- اثر صياغة الاتفاق على تحديد سلطات المحكم فى التحكيم وفقا لقواعد العدالة والانصاف م٤/٣٩

ثالثا:- صياغة حكم التحكيم

اثر الاتفاق على التحكيم

١- اثر الاتفاق على القضاء وعلى المحكم (الاثران)

٢- اثر الاتفاق على الاطراف نسبية اثر العقد م١٤٥ مدنى ولا يحتج به فى مواجهة الغير (الشركة الناقلة بالنسبة لعقد البيع - التضامن - مجموعات الشركات - النائب عن الغير فى العقد - العقد الجماعى- المجموع العقدى - مجموعات الشركات - النائب عن الغير فى العقد " الظاهر " - المرسل اليه بالنسبة لعقد الشحن)

٣- انقضاء التحكيم وانتهاء الاتفاق قانونا (صدور الحكم - عزل المحكم واذا كانت شخصيتة محل اعتبار فى التحكيم بالصلح او كان وحيدا - رد المحكم - تعدد الاراء وعدم الوصول الى اغلبية - وفاة المحكم او فقدة الاهلية او وجود سبب قانونى يمنعة من اداء مهمتة (مرض معجز او حدوث قوة قاهرة)

الاتفاق على التحكيم يحدد عناصر التحكيم شكلياتة (اللغة - الزمان - المكان) وخصومتة

اهم مشاكل صياغة بنود صياغة بنود التحكيم

١- تحديد موضوع النزاع (بطلان - تفسير - فسخ - صحة العقد - التعويض) مسئولية عقدية - مسئولية تقصيرية

٢- طبيعة التحكيم المختار (خاص - ام مؤسسى)

٣- تكوين هيئة التحكيم (واحد او اكثر)

٤- اجراءات سير التحكيم (تحديده بالاتفاق او وفقا للقانون)

٥- القانون المطبق على الاجراءات

٦- القانون المطبق على موضوع النزاع

٧- مقر التحكيم (وليس مكانه)

٨- لغة التحكيم

٩- مدة التحكيم

١٠- عبء نفقات التحكيم

١١- حكم التحكيم

١٢- الزامية الحكم وتنفيذه



التحكيم في الكفاله المصرفيه
والتحكيم الاجباري

أعداد

أ.د / رضا السيد عبد الحميد

استاذ و رئيس قسم قانون التجاري و البحري

كليه حقوق جامعة عين شمس

التحكيم في الكفاله المصرفيه

مقدمه

اذا كان التحكيم قد اضحى- بفضل قصر أمده وبساطه اجراءاته- هو الوسيله الفعاله والطريق المفضل الذى يلجأ اليه المتخاصمون للفصل فى المنازعات التجاريه بشكل عام ، سواء على المستوى الدولى او المحلى ، فإنه يعد كذلك ، من باب اولى ، فى المنازعات المصرفيه ، التى تنشب بين البنوك و عملائها . فتلك المنازعات تعد من اكثر المنازعات التجاريه حاجه الى قصر أمد التقاضى وبساطه اجراءاته اذا أن منازعات البنوك تتمحور اساساً حول تجارة النقود التى تتعرض من وقت الى اخر لتقلبات اسعار الصرف كما ان تلك التجاره تقترن عاده بمعدل مرتفع من الفوائد سواء عاتق البنك او العميل ولا شك ان اطاله أمد النزاع المصرفى سيرتب اضراراً بالغه بعضها ناشىء عن تلقبات اسعار صرف العملات محل النزاع والاخر ناتج عن تراكم الفوائد المستحقه على اى من طرفى النزاع وقد دفعنا ذلك فى الواقع ، وحتى خارج نطاق التحكيم الى المطالبه تكراراً، عندما يعرض النزاع على قضاء الدوله بإنشاء دوائر متخصصه بنزاعات البنوك ، وان يكون لتلك النزاعات طابعا الاستعجال

ولو نظرناإلى التحكيم فى منازعات البنوك عموما ، نجد انه لا يتمتع بخصوصيه معينه تفرقه عن التحكيم فى أى منازعه اخرى ، سواء على المستوى الاجرائى او الموضوعى . الا ان الامر يضحى جد مختلف اذا تعلق التحكيم بنزاع يخص الضمانات التى تمنحها البنوك لعملائها بالمعنى الواسع لهذا الاصطلاح ، كالكفاله المصرفيه وخطابات الضمان والاعتمادات المستنديه ، اذ يوجد تأثير متبادل بين التحكيم وتلك الضمانات ، فعادة ما تطلب هيئه التحكيم من احد الطرفين تقديم ضمان كاف لتغطيه نفقات احد التدابير المؤقته التى يطالب الهيئه باتخاذها ، وذلك لمواجهه الاضرار التى تصيب الطرف الاخر من جراء الامر بهذا التدبير ، وغالباً ماتكون تلك الضمانه عبارة عن كفاله او مصرفيه او خطاب ضمان وقد جاءت المادة /٢٤ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ بحكم مماثل ، حيث اجازت لهيئه التحكيم – بناء على اتفاق الطرفين – أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته او تخفظيه تقتضيها طبيعه النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطيه نفقات التدبير الذى تأمر به

الا اننا نبادر الى القول لأن هذا الجانب من جوانب العلاقه المتبادله بين التحكيم والضمانات المصرفيه ليس محل اهتمامنا فى هذة الدراسه اذ أن البحث سيتركز على الوجه الاخر لتلك العلاقه ، وهو أثر التحكيم على التزام البنك الوارد فى كل من الكفاله المصرفيه والضمانات البنكيه المستقله . وتتمثل خصوصيه التحكيم فى المنازعات التى تنشب عند تنفيذ تلك العمليات المصرفيه الاخرى والتجاريه بوجه عام ، أن الامر يتعلق فى كل عمليه منها بمجموعه عقديه groupe des contrats ، وليس مجرد عقد واحد يربط البنك بالعميل . وقد ترتبط عقود تلك المجموعه ببعضها البعض ، وقد يستقل كل عقد منها بذاته . ففى الكفاله المصرفيه يوجد عقدان الاول ويسمى بالعقد الاصلى ويربط بصفته كفيلاً للمدين وبين الدائن، اما فى خطاب الضمان فهناك ايضاً اكثر من عقد ، حيث يوجد عقد الاساس الذى تختلف تسميته بحسب ما هية الحقوق والالتزامات التى ينظمها بين طرفيه ، اذ أن تدخل البنك لاصدار خطاب ضمان يمكن أن يحدث فى جميع انواع العقود . ويربط هذا العقد بين العميل الآمر ، وهو الشخص الذى يطلب من البنك اصدار خطاب الضمان ، وبين المستفيد وهو الشخص الذى يصدر الخطاب لصالحه ، وهناك عقد امر بين البنك مصدر الخطاب والعميل الآمر وهو الذى ينظم العمليه المصرفيه بينهما . وقد يتدخل بنك ثان ، عاده ما يعينه المستفيد فى بلده كى يسهل له حق الرجوع اليه ، وهنا ينشأ عقد ثالث بين البنكين ، وقد يتدخل بنك ثالث فتتعدد العقود بتعدد البنوك المتدخله وتوجد ذات التركيبه العقديه فى الاعتماد المستندى بإعتباره احدى الضمانات البنكيه المستقله ،فهناك عقد الاساس الذى يربط بين المستورد (العميل الآمر) والمورد (المستفيد) والعقد الثانى هو عقد فتح الاعتماد ويبرم بين البنك والعميل الآمر . وقد يتدخل بنك ثان لتعزيز الاعتماد . فينشأ عقد ثالث بينه وبين البنك فاتح الاعتماد

والمشكله الرئيسيه التى ينشرها اى تجمع عقدى هى التأثير المتبادل لكل عقد من العقود الداخله فى هذا التجمع على العقود الاخرى وتمثل تلك المشكله لب هذا البحث وجوهره . ويمكن تلخيص موضوع دراستنا على النحو التالى : قد يتفق طرفا احد هذة العقود على التحكيم كوسيله لفض المنازعات التى تثور بينهما . فما اثر شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد على اطراف العقد او العقود الاخرى ، هل لهم ان يتمسكوا بهذا الشرط لحجب اختصاص قضاء الدوله عن نظر منازعاتهم وطرحها على التحكيم ، زهل يجوز لاى من طرفى العقد المتضمن شرط التحكيم ان يحتج على هؤلاء بهذا الشرط واجبارهم على سلوك طريق التحكيم دون قضاء الدوله .

وقد يصدر حكم تحكيمى فى النزاع الناشيء عن العقد المتضمن شرط التحكيم ، فما أثر هذا الحكم على أطراف العقد او العقود الاخرى هل يمكن التمسك به فى مواجهتهم كسند تنفيذى او كمجرد واقعه ماديه ، ام لا يجوز التمسك به ضدهم مطلقاً ؟ وكذلك هل من حق هؤلاء الاعتراض على الحكم التحكيمى والطعن عليه بالطرق المقرره قانوناً؟

ان الاجابه على هذة الاسئله تتوقف على تحديد مدى ونطاق مبدأ نسبيه اثر العقوداثاراً الا فيما بين طرفيه ، ولا يحتج بالحكم الا فى مواجهه من كانوا اطرافاً فى الخصومه ويتوقف تحديد مبدأ النسبيه بدورة على مدى الارتباط او الاستقلال بين العقود المختلفه

وعلى ذلك فإن الاجابه على الاسئله السابقه تختلف فى مجال الكفاله المصرفيه عنها فى مجال الضمانات البنكيه المستقله . ففى الحاله الاولى يوجد ارتباط بين العقود ، حيث يعد عقد الكفاله عقداً تابعاً للعقد الاصلى ، اما فى الحاله الثانيه فإن عقد الضمان المصرفى وكافه العقود الاخرى التى قد تبرم بمناسبه تلك العمليه ، تكون قائمه بذاتها ومستقله عن بعضها البعض وكذلك عن العقد الاصلى . ولا شك ان هذا الارتباط أو الاستقلال بين العقود المختلفه سيكون له انعكاس واضح على أثر التحكيم – شرطاً وحكماً – على الكفاله المصرفيه (الباب الاول) وعلى خطابات الضمان (الباب الثانى) .

الباب الاول
اثر التحكيم على الكفاله المصرفيه

تعد الكفاله المصرفيه اكثر الكفالات ذيوعاً وانتشاراً ، حيث يطلب الدائنون غالباً من مدينيهم تقديم كفاله احد البنوك لضمان الوفاء بديونهم عندما يختلف هؤلاء الاخيرون عن السداد ، وذلك نظراً لما تتمتع به البنوك من ملاءة ماليه تبعث الطمأنينه دائماً فى نفوس الدائنين ، وهناك بعض التشريعات كالقانون الفرنسى ، تلزم المدين بتقديم كفاله مصرفيه فى بعض الحالات .

ولا تخضع الكفاله المصرفيه لنظام قانونى خاص ، بل تسرى عليها احكام الكفاله المنصوص ليها فى قواعد القانون المدنى . ومن ثم فإن وجودها ككل اشكال الكفالات الاخرى ، يفترض وجود عقد اصلى يربط الدائن بالمدين ، ثم يتقدم البنك لضمان وفاء ما على المدين لدائنه ، فيبرم عقد بين الدائن والبنك بصفته كفيلا ويطلق عليه عقد الكفاله . وقد عرفت المادة /٧٧٢ مدنى الكفاله عموماً بأنها : " عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه"

وهكذا فإن الكفاله المصرفيه تفترض وجود عقدين العقد الاول يربط بين الدائن والمدين ويسمى بالعقد الاصلى والعقد الثانى يربط بين البنك ككفيل والدائن ولا يكون المدين طرفاً فيه . وهو عقد الكفاله ، ويتفق الدائن والمدين فى العقد الاصلى على شرط تحكيم يحجبان بموجبه نظر المنازعات الناشئه من هذا العقد عن قضاء الدوله وعقد الاختصاص بها للتحكيم ، فما اثر هذا الشرط فى مواجهه البنك الكفيل (الفصل الاول) وما اثر الحكم الذى يصدر فى النزاع الناشب بين الدائن والمدين إعمالاً لشرط التحكيم بإلزام هذا الاخير بدفع الدين فى مواجهه هذا الكفيل (الفصل الثانى)

(الفصل الاول)
اثر شرط التحكيم على الكفيل

قد يأتي شرط التحكيم كأحد بنود العقد الاصلى الذى يربط المدين والدائن وقد يأخذ شكل اتفاق مستقل عن هذا العقد . وكذلك فإن الاتفاق على التحكيم قد يكون سابقاً على نشوء النزاع أو لاحقاً عليه . وأياً كان الشكل الذى يتخذه اتفاق التحكيم أو الوقت الذى اتفق عليه فيه ، فإن وجوده يثير التساؤل حول أثره بالنسبه للبنك الكفيل ، من حيث مدى جواز الاحتجاج به فى مواجهته (المبحث الاول) او مدى امكان البنك التمسك به (المبحث الثانى) . وتتوقف صعوبه وسهوله الاجابه على هذا السؤال بشقيه على شكل اتفاق التحكيم ووقت ابرامه .

المبحث الاول
مدى امكانيه تمسك الدائن
بشرط التحكيم على الكفيل

يسرى على عقد الكفاله احكام المواد من ٧٧٢ الى ٨٠١ من القانون المدنى . ووفقاً لاحكام العلاقه بين الدائن والكفيل ، ويجوز للدائن ان يرجع على الكفيل بعد رجوعه على المدين وتجريده من امواله اذا كانت الكفاله عاديه وليست تضامنيه ، وكذلك يجوز للدائن ان يرجع على المدين والكفيل فى وقت واحد . وفى جميع الاحوال فإن رجوع الدائن على الكفيل لاستيفاء الدين المكفول ، يقتضى أن يرفع الدائن دعوى على الكفيل ليحصل على سند تنفيذى ، فلا يكفى ثبوت الدين بسند تنفيذى صادر ضد المدين .

وعندما يتضمن العقد الاصلى المبرم بين الدائن والمدين شرط التحكيم ، فى حين لا يتضمن عقد الكفاله هذا الشرط ، يثور التساؤل حول الجهه التى يرفع امامها الدائن دعواه ضد الكفيل لمطالبته بالدين المكفول : هل يجوز للدائن ان يتمسك بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ضد الكفيل فيفع دعواه امام التحكيم ، ام انه لا يستطيع رفع تلك الدعوى الا امام قضاء الدوله ؟ وبتعبير اخر هل يسرى شرط التحكيم المنصوص عليه فى العقد الاصلى على الكفيل رغم انه ليس طرفاً فى هذا العقد وذلك استثناء من نسبيه اثر العقد ؟ (المطلب الاول) . وهل يمتد هذا الشرط الى الكفيل بإعتباره أ عقداً لكفاله يعتبر تابعاً للعقد الاصلى إعمالا لقاعده أن الفرع يتبع الاصل ؟(المطلب الثانى). ام انه يمكن الاستناد الى فكرة انضمام الكفيل الى العقد الاصلى للقول بالتمسك فىمواجهته بشرط التحكيم المذكور؟ (المطلب الثالث).

ان مسأله التمسك بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ضد الكفيل تعد اكثر المسائل القانونيه التى ثار حولها الجدل الفقهى ، وتباينت بشأنها احكام القضاء . وسنبين فيما يلى مدى امكان الاستناد الى اى من الافكار السابقه للقول بمد شرط التحكيم المذكور الى الكفيل والتمسك به فى مواجهته .

المطلب الاول
نسبيه اثر العقد ومدى تمسك
بشرط التحكيم ضد الكفيل

هناك مبدأ أصولى يسود كافه التشريعات المقارنه ومنها القانون المدنى المصرى ، وهومبدأ نسبيه اثر العقد ، ويقصد به ان أثار العقد تنصرف الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقه بالميراث ، واذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصيه تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فإن هذة الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه.

فالعقد لا يرتب اثاراً الا فيما بين طرفيه وخلفهما العام او الخاص ، ومن ثم فإن العقد الاصلي لا يلزم سوى الدائن والمدين ، وخلفهما العام والخاص فى الحالات وبالشرط التى تقررها الماده ١٤٥/ من القانون المدنى .
ولبيان تأثير مبدأ نسبيه اثر العقد الاصلي علي الكفيل وهل يلتزم بما يرتبه من اثار ، ومنها شرط التحكيم ، يجب تحديد المركز القانونى لهذا الكفيل بالنسبه لهذا الكفيل للعقد الاصلى .
يجب أن تبدأ بتحديد من الذى يعتبر طرفاً فى العقد حتى يمكن الوقوف على المركز القانونى للكفيل بالنسبه للعقد الاصلى ، هل هو طرف فيه ام من الغير ؟
من المستقر عليه أن طرف العقد هو كل شخص شارك بإرادته ،سواء بالاصاله او الانابه ، فى تكوين العقد ، ومن ثم يعد من الغير بالنسبه للعقد كل ما دون ذلك ويؤدى هذا التعريف الى اعتبار الكفيل من الغير بالنسبه للعقد الاصلى المبرم بين الدائن والمدين ، حيث لم تكن لارادته أى دور فى تكوين هذا العقد . وحيث أن شرط التحكيم يعد احدبنود العقد الاصلى المذكور فإن الكفيل يعد أيضاً من الغير بالنسبه لهذا الشرط ، ولا يجوز بالتالى التمسك به ضد ه ولا يختلف مركز الكفيل عندما يرد شرط التحكيم فى اتفاق مستقل عن العقد الاصلى ، اذ أن هذا الاتفاق يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد الاصلى ومن ثم يكون الكفيل من الغير أيضاً بالنسبه لهذا الاتفاق .
الا ان هناك بعض الاراء فى الفقه الفرنسى تشكك فى صفه الغير بالنسبه للكفيل فى علاقته بالعقد الاصلى . فذهب رأى الى أن الكفيل والمدين يأتيان فى مواجهة الدائن على قدمالمساواه ، حيث يقع على عاتق الكفيل ذات الالتزامات التى تعاقد عليها المدين الاصلى ،وهذا قول – يؤدى الاخذ بحرفيته – الى اعتبار الكفيل طرفاً فى العقد الاصلى مثله مثل المدين .
الا ان هذا الرأى مردود عليه حيث أن الكفيل حتى لو كان متضامناً ، لا يعد بمثابه مدين اخر بجوار المدين الاصلى ، فالامر هنا يتعلق بكفيل وليس بمدين متضامن ومما يؤكد ذلك هو اختلاف اشخاص عقد الكفاله عن اشخاص العقد الاصلى ، وكذلك اختلاف محل الالتزام فى كل من هذين العقدين ، فمحل التزام الكفيل هو تغطيه الخطر الناشىء عن عدم وفاء المدين بدينه عند حول اجله وتعويض الدائن عما يكون قداصابه من جراء تحقق هذا الخطر من اضرار ، اما التزام المدين فهو الوفاء بالدين عند حلول اجله.
ولنا عودة الى هذا الخلاف تفصيلاً فيما بعد.
وذهب رأى اخر ، من المشككين فى صفه الغير بالنسبه للكفيل خصوصاً المتضامن الى أن المدين الاصلى والكفيل يعدان بمثابه المدينين المتضامنين ويمثلان بعضهما تبادلياً . ويتساءل صاحب هذا الرأى : أليس من الممكن أن نستنتج من فكرة النيابه التبادليه أن الكفيل المتضامن لا يعد اجنبياً عن العقد الاصلى ، حيث يمثله فيه المدين الاصلى ، ومن ثم يستفيد هذا الكفيل ويتحمل نتائج الشروط المنصوص عليها فى هذا العقد والتى توافق عليها المدين الاصلى ؟
وبتعبير اخر ، فإن المدين الاصلى يمثل الكفيل المتضامن فى العقد الاصلى تطبيقاًلفكرة النيابه التبادليه ، فهل ينتج عن هذا التمثيل المتبادل أن الكفيل المتضامن لا يعد أجنبياً عن العقد الاصلى ، ويستفيد من الشروط التى وافق عليها المدين فى العقد الاصلى بها على حد سواء ومنها شرط التحكيم ؟
ويجيب صاحب الرأى المذكور على هذا السؤال بالايجاب ويرى أن من نتائج فكرة النيابه التبادليه بين المدين والكفيل المتضامن أن هذاالاخير يلتزم بشرط التحكيم الذى وافق عليه المدين فى العقد الاصلى بأعتباره ممثلاً للكفيل المتضامن فى هذا العقد . ويستند فى تأييد رأيه الى حكم لمحكمه النقض الفرنسيه صادر بتاريخ ١٤ يناير ١٩٧٦ ولا يتعلق هذا الحكم بشرط التحكيم ، ولكن بشروط عقد الاختصاص لقضاء الدوله . فقد كفلت شركه ام اجنبيه ، كفاله تضامنيه، الدين المستحق لمديرها المأجور فى ذمه احد فروعها الفرنسيه ، وكان هذا المدير الدائن والفرع المدين قد اتفقا فى العقد الاصلى المبرم بينهما على شرط بعقد الاختصاص للقضاء الفرنسى للفصل فى المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد .

وقد قضت محكمه النقض الفرنسيه فى حكمها المذكور بأنه يمكن مقاضاه الشركه الام الاجنبيه الكفيل المتضامن ، امام القضاء الفرنسى الذى عقد له الاختصاص شرط ورد فى العقد الاصلى بين الدائن والمدين . اى ان المحكمه أجازت التمسك بهذا الشرط فى مواجهة الكفيل المتضامن رغم أنه ليس طرفاً فيه .
الا ان ما ذهب اليه الرأى السابق من اعتبار الكفيل المتضامن بمثابه مدين متضامن فى مواجهة الدائن استناداً على فكرة النيابه التبادليه بينه وبين المدين الاصلى يبدو – فى رأينا- محل نظرفبالرجوع الى نصوص القانون المدنى نجد أنه لا يمكن اعتبار الكفيل المتضامن بمثابه المدين المتضامن فى مواجهة الدائن وذلك للاختلاف الواضح فى مركز هما القانونى فى مواجهة هذا الاخير ، حيث تقضى المادة /٧٩٤ من القانون المدنى بأنه يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين. كالدفع بالمقاصه او الدفع بالتقادم والدفع باضاعه التأمينات . كل فى الامر أن الكفيل المتضامن لا يجوز له الدفع بعدم جواز مطالبته قبل مطالبه المدين ولا الدفع بالتجريد . فالكفيل المتضامن يظل متحفظاً بصفته ككفيل ولا يتحول الى مدين ، وعندما يتعلق الامر بدفوع خاصه بالدين المكفول فإن قواعد الكفاله هى التى تطبق وليست قواعد التضامن ، ويظهر ذلك فى الوجود الاتيه :
-يجوز للكفيل المتضامن التمسك بالمقاصه التى تقع بين الدائن والمدين ولا يجوز ذلك للمدين المتضامن الا بقدر حصه المدين الاول (م/ ٢٨٧ مدنى)
- يجوز للكفيل المتضامن التمسك بتقادم الدين المكفول ولا يجوز ذلك للمدين المتضامن الا بقدر حصه المدين الاصلى (م/٢٩٢ مدنى)
- يجوز للكفيل المتضامن الدفع باضاعه التأمينات ولا يجوز ذلك للمدين المتضامن .
- يجوز للكفيل المتضامن التمسك بالدفوع الخاصه بشخص المدين كعيوب الرضا ونقص الاهليه . ولا يجوز ذلك للمدين المتضامن .
وعلى ذلكفإن التضامن فى الكفاله لا يحول الكفيل الى مدين متضامن فى مواجهة الدائن ويظل كفيلاً ، كل ما فى الامر أن فرصه الدائن بمطالبته بلدين تكون اوسع من فرصته تجاه الكفيل العادى ، نظراً لعدم جواز تمسك الكفيل المتضامن بالدفع بالتجريد او بالبدء فى مطالبه المدين أو يتقسم الدين .
وقد أكدت محكمه النقض هذا المعنى فى العديد من احكامها حيث قضت فى حكمها الصادر فى ٢٤ ابريل ١٩٥٢ يأنه "٠٠٠٠ لا يجوز أن يسوى فى الحكم بين الكفيل المتضامن والا المدين المتضامن لان تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدنياً اصلياً بل يبقى التزامه تبعياً وإن كان لا يجوز له التمسك بالزام الدائن بمطالبه المدين بالوفاء او بالتنفيذ على أمواله أولاً ويبنى على كون التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين أن تنقضى حتماً بإنقضائه ولو كان التقادم قد انقطع بالنسبه الى الكفيل ولا فرق فى هذا الحكم بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن.
وفى حكم أخر صادر فى ٥ ابريل ١٩٦٦ قضت محكمه النقض بأن الكفيل المتضامن وإن كان يفقد بعض المزايا المقررة للكفيل العادى والتى لا تتفق اساساً مع فكرة التضامن ، الا انه يظل ملتزماً التزاماً تابعاً يتحدد نطاقه – طبقاً للقواعد العامه – بموضوع الالتزام الاصلى فى الوقت الذى عقدت فيه الكفاله
خلاصه القول ان الكفيل المتضامن لا يعد مديناً متضامناً ومن ثم فلا يطبق مبدأ النيابه التبادليه بينهما . الامر الذى يترتب عليه عدم جواز التمسك بشرط التحكيم الوارد فى عقد الاساس فى مواجهة الكفيل استناداً على المبدأ المذكور . فالكفيل سواء كان عادياً أو متضامناً ، لا يزال من الغير بالنسبه لعقد الاساس ، والتضامن فى الكفاله لا ينزع عن الكفيل تللك الصفه

المطلب الثانى
اثر تبعيه عقد الكفاله الاصلى على التمسك
بشرط التحكيم ضد الكفيل

انتهينا فى المطلب السابق الى أن صفه الغير بالنسبه للكفيل فيما يتعلق بالعقد الاصلى وتطبيق مبدأ نسبيه أثر العقد يؤديان الى عدم جواز التمسك فى مواجهته بشرط التحكيم الوارد فى هذا العقد ، ورأينا أيضاً أن فكره النيابه التبادليه التى اراد البعض استخدامها للقول بأن الكفيل المتضامن يعتبر مدنياً متضامناً ويلتزم بشرط التحكيم لان المدين الاصلى يمثله فى العقد – لا تصلح لمد اثر شرط التحكيم على الكفيل .

ومن المعروف أن التزام الكفيل يعد التزاماً تابعاً للالتزام الاصلى المكفول ، فهل من شأن صفة التبعيه هذة أن يلتزم الكفيل بذات الشروط الواردة فى العقد الاصلى ، ومنها شرط التحكيم ؟

ان الاجابه على هذا السؤال تقتضى بيان المقصود بتلك التبعيه ومضمونها ، وتحديد موقف شرط التحكيم الوارد فى عقد الاساس منها .

يقصد بالتبعيه فى هذا أن التزام المكفول يدور وجوداً وعدما مع التزام المدين الاصلى ، فلا تنعقد الكفاله صحيحه الا اذا كان التزام المدين المكفول صحيحاً ، كما أن التزام الكفيل يأخذ ذات اوصاف الالتزام المكفول من حيث التعلق على شرط أو الاضافه الى اجل ، فإذا كان الالتزام الاصلى معلقاً على شرط أو مضافاً الى اجل فلا يجوز أن يكون التزام المكفول أشد من الالتزام المكفول فالتزام الكفيل يتبع الالتزام المكفول من حيث الوجود والمشروعيه والمدى والنطاق وشروط التنفيذ وحالات الانقضاء ، وترجع تلك التبعيه الى أن الكفيل يلتزم بدفع ذات الدين الذى التزم به المدين ، صحيح أن الامر هنا يتعلق بالتزامين مختلفى المصدر والاشخاص ، ولكنهما منصبان على دين واحد ، وكل ما شأنه التأثير على هذا الدين سينعكس أثره بالضروره على التزام الكفيل .

ومن الواضح إذن أن تبعيه الكفاله للعقد الاصلى تظهر بوضوح بالنسبه لالتزام الكفيل بدفع الدين المكفول ، حيث تؤدى تلك التبعيه الى أن الدين محل التزام المدين يعد بمثابه نسخه من الدين محل التزام المدين الوارد فى العقد الاصلى . وإذا كانت تلك التبعيه تنتج اثارها بالنسبه للدين وما يتعلق بحيث تسرى النصوص الخاصه به فى العقد الاصلى على الكفيل إعمالاً للتبعيه المذكورة ، فهل من شأن هذه التبعيه أن تحدث ذات الاثر بالنسبه لشرط التحكيم ، بحيث يجوز التمسك به فى مواجهة الكفيل ؟ بعتبر اخر ، فهل تشمل أثار التبعيه المذكورة شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ، بحيث تكون الكفاله تابعه للعقد الاصلى فى خصوص هذا الشرط ؟

ان

تبعيه الكفاله للالتزام المكفول لا يقضى كليه على ذاتيه نظام الكفاله ، حيث أن التزام الكفيل بدفع الدين المكفول يجد مصدره فى عقد منفصل عن العقد الاصلى وله ذاتيته الخاصه وهو عقد الكفاله ، ويخضع هذا العقد لاحكام خاصه وارده فى القانون المدنى وكذلك يحق لاطرافه أن يضمنوه من الشروط والاحكام ما يشاءون دون التقيد بما ورد فى العقد الاصلى ، عدا – بطبيعه الحال كما ذكرنا – ما يتعلق بالدين المكفول . كما أن عقد الكفاله يختلف عن العقد الاصلى من حيث الاشخاص ، حيث انه يبرم بين الكفيل والدائن ، اما العقد الاصلى فيربط بين المدين والدائن وفضلاً عن ذلك ، فإن التزام الكفيل يختلف عن محل التزام المدين الاصلى . فإن محل الكفاله هو ضمان االوفاء بمحل الالتزام المدين الاصلى اذا لم يقم هذا الاخير بالوفاء وقد عبرت عن ذلك المادة /٧٧٢ من القانون المدنى بقولها إن الكفاله " عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه " اما محل الالتزام المدين الاصلى فهو الوفاء بالدين الذى ترتب فى ذمته للدائن ، فالمدين يلتزم بدفع شىء حصل على مقابل له من الدائن من قبل . اما الكفيل فهو يضمن الوفاء بدين لم يرتب فى ذمته نتيجه تعاملات سابقه بينه وبين الدائن . فالتزام الكفيل يغطى خطر عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، بحيث ينقضى التزام

الكفيل بتنفيذ المدين لالتزامه فالتزام المدين هو ذاته التزام الكفيل . اذ ان الكفيل يلتزم بما يعادل قيمه الدين الملتزم به المدين .

ونتيجه لكل تلك الاختلافات فإنه يصعب القول أن عقد الكفاله يعد فرعاً للعقد الاصلى ويذوب فيه تابعاً له كليه بحيث يكون نسخه طبق الاصل منه ، ومن ثم لا مجال للقول بأن عقد الكفاله يتبع العقد الاصلى تطبيقاً لقاعده أن الفرع يتبع الاصل ويأخذ حكمه .

فالتبعيه – كما يتضح من العرض السابق- بين الكفيل والعقد الاصلى تنحصر فقط فى الدين المكفول من حيث صحته وبطلانه وشروطه ونطاقه ومداده وتنفيذه وانقضائه ، وما عدا ذلك من شروط واحكام ورد النص عليها فى العقد الاصلى لا اثر لها على الكفاله ولا تتبعها الكفاله بشأنها.

وبتطبيق ذلك على شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى . نجد انه لا يدخل فى نطاق تبعيه الكفاله لهذا العقد ، ومن ثم لا ينتقل الى الكفيل ولا يجوز التمسك به فى مواجهته ، فهذا الشرط لا يدخل ضمن شروط صحه أو بطلان الدين ولا مداه أو نطاقه أو تنفيذه أو انقضائه فهو مجرد وسيله من وسائل الحصول على الحق ، فطرفا العقد الاصلى احرار فى ان يضمنا عقدهما شرط التحكيم كوسيله لفض المنازعات بينهما ، ولا اثر لهذا الاتفاق على طرفى عقد الكفاله اللذان فضلا اللجوء للقضاء لحسم منازعاتهما .

وهناك امر اخر يزيد من التباعد بين شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى والكفاله ويؤكد عدم تأثير هذا العقد بالشرط المذكور أو تبعيته له . فشرط التحكيم – كما هو معروف –يتمتع بأستقلاليه تامه عن العقد الاصلى الذى يتضمنه ولا يعتبر تابعاً له رغم انه يمثل أحد بنوده ، وذلك للاختلاف الجوهرى بين محل الالتزام فى هذا الشرط ومحل الالتزام الوارد فى العقد الذى يحتويه ، لدرجه أن البعض قد أطلقوا على شرط التحكيم انه عقد داخل العقد، ويعتبر بمثابه عقد اجرائى فاذا كان الامر كذلك ، ولا يعد شرط التحكيم تابعاً للعقد الاصلى ومستقلاً عنه ، فإن هذا من شأنه عدم تمتع هذا الشرط بقوه التأثير التى يمكن أن يتمتع بها العقد الاصلى على الكفاله فشرط التحكيم المستقل عن العقد الاصلى لا يلعب اى دور فى خصوص تبعيه التزام الكفيل للالتزام المكفول ، فلا يعد هذا الشرط متبوعاً والكفاله تابعاً له . لانه اذا كانت الكفاله تعد تابعه للعقد الاصلى فى شأن الالتزام المكفول الذى يعتبر محلاً لهذا العقد وجزءاً منه ، فإنه لا يمكن اعتبارها كذلك بالنسبه لشرط التحكيم المستقل عن العقد المتبوع . وبتعبير اخر فإذا كان شرط التحكيم ليس تابعاً للعقد الاصلى فإنه من باب اولى لا يكون تابعاً للعقد الذى يتبع العقد الاصلى .

المطلب الثالث

مدى اعتبار الكفيل منضماً
أو مصدقاً على العقد الاصلى

رأينا ان صفه الغير التى تسبغ على الكفيل بالنسبه للعقد الاصلى ، وغياب صفه التبعيه بين شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى وعقد الكفاله ، يؤديان الى عدم جواز التمسك فى مواجهة الكفيل بشرط التحكيم المنصوص عليه فى العقد الاصلى . بقى أن نبين مدى اعتبار الكفيل مصدقاً او منضماً للعقد الاصلى وملتزماً لذلك بشرط التحكيم الوارد فيه .

لقد تعرض القضاء الفرنسى فى العديد من احكامه لمسأله الزام الغير بشرط التحكيم رغم عدم توقيعه على العقد الذى يتضمنه وذلك استناداً لفكره الانضمام الى هذا العقد او التصديق عليه او قيام قرينه على ان هذا الغير قد وافق ضمنا على هذا الشرط كعلمه بوجوده او اشتراكه فى المفاوضات الخاصه به أو فى تنفيذه وغير ذلك من الظروف التى تقيم القرينه ويمكن أم يطلق على الشرط فى هذة الحاله " شرط التحكيم الضمنى " الا ان القضاء الفرنسى قد بدا متردداً فى مد اثر شرط التحكيم الى الغير الذى لم يوقعه ، ولبيان ذلك سوف نستعرض بعض الاحكام التى صدرت فى هذا الخصوص ، نبدأ ها بحكم محكمه النقض الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٧ حيث تمثلت وقائع الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم فيما يأتى :

ابرم عقد بين شركه ذات مسئوليه محددة (مدينه) وشركه اخرى (دائنه) وقد تضمن هذا العقد شرطاً تحكيمياً وكان مدير الشركه المدينه قد كفلها لدى الشركه الدائنه وذلك فى تاريخ سابق على ابرام العقد الاصلى ، ولم يرد فى عقد الكفاله اى شرط تحكيمى . وقد تعرضت الشركه المدينه لصعوبات ماليه أدت الى تصفيتها تصفيه وديه دون أن تدفع الدين المستحق عليها للشركه الدائنه ، مما حدا بالشركه الاخيرة الى مطالبه الكفيل قضائياً بأداء هذا الدين الا ان الكفيل قد دفع بعدم قبول الدعوى وتمسك بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى مستنداً على التزام الكفيل تابع للالتزام المكفول ولا يجوز منعه من التمسك بإختصاص التحكيم بنظر المنازعات المتعلقه بالعمليات التى نشأ عنها التزامه . الا أن محكمه الاستئناف رفضت هذا الطلب .
وطعن على الحكم امام محكمه النقض ، ولكن المحكمه رفضت هذا الطعن وقضت بما ياتى :
" طالما أن قضاة الموضوع واستندوا فى حكمهم على أن دعوى الدائن ضد الكفيل ترتكز – لبس على التزام المدين الاصلى – ولكن على العقد الذى سبق وابرمه الكفيل مع الدائن ، وأن هذا العقد الذى بموجبه التزم الكفيل بصفه شخصيه ومطلقه خطر عدم الوفاء بالدين الاصلى ، لم يتضمن اى شرط تحكيم ولو بصورة ضمنيه فإن هؤلاء القضاة كانوا على حق عندما قرروا أن الكفيل لا يستطيع أن يتمسك بشرط التحكيم الذى لم يكن طرفاً فيه "
من الواضح أن المحكمه قد استندت الى كون الكفيل من الغير بالنسبه لشرط التحكيم وعدم توقيعه عليه للقول بعدم جواز تمسكه به وكذلك بعدم جواز التمسك بهذا الشرط فى مواجهته .
الا أن ما يلفت النظر فى هذا الحكم أنه ذكر عباره " أن عقد الكفاله لم يتضمن اى شرط تحكيم ولو بشكل ضمنى " فماذا تقصد المحكمه بشرط التحكيم الضمنى ؟
بداءه يجب أن تشير الى ظروف ووقائع الدعوى التى صدر فيها حكم محكمه النقض المذكور تتعلق فى الحقيقه بحاله خاصه ومن ثم فإن هذا الحكم لا يمثل مبدأ عاما فى مجال أثر شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى على الكفيل ، حيث أن عقد الكفاله كان قد أبرم العقد الاصلى ، ولذلك فإن الكفيل لم يكن يعلم بوجود شرط التحكيم المنصوص عليه فى العقد الاصلى .
وانطلاقاً من معطيه أن الكفيل كان يجهل بوجود شرط التحكيم يدور النقاش حول المقصود بفكره " شرط التحكيم الضمنى " فمن المعروف أن شرط التحكيم عموماً يجب أن يكون مكتوباً والا كان باطلاً ولا يلتزم الا من وقع عليه او وقع على العقد الذى يتضمنه ، وهذاهو الاتفاق التحكيمى الصريح الذى يلتزم به طرفا ه حيث اتجهت إرادتهما صراحه الى ذلك . وإزاء هذا الوضع فإن ورود شرط التحكيم فى العقد الاصلى ، وعدم النص عليه فى عقد الكفاله يعنى أنه ليس هناك شرط تحكيم يلتزم به الكفيل أو يستفيد منه ، أما فكرة شرط التحكيم الضمنى ، الوارده فى الحكم المشار اليه سلفاً ، فيمكن أن تفهم على النحو التالى : أ، عقد الكفاله قد أبرم فى النزاع محل هذا الحكم قبل ابرام العقد الاصلى ، ولم يكن الكفيل اذن يعلم بوجود هذا الشرط مما مؤداه أن نيته لم تتجه الى الموافقه عليه لكى يتم التمسك فى مواجهته أو لكى يستفيد منه فهل هذا يعنى ، بمفهوم المخالفه أنه اذا كان عقد الكفاله لاحقاً للعقد الاصلى المتضمن شرط التحكيم وعلم الكفيل بوجوده ، أن نيه الكفيل اتجهت الى الموافقه عليه عندما وقع عقد الكفاله ، وتلك النيه عى التى نقلت هذا الشرط الى عقد الكفاله وأصبح يمثل شرط تحكيم ضمنى فى هذا العقد ؟ بتعبير اخر هل مجرد علم الكفيل بوجود شرط تحكيم فى العقد الاصلى يعنى انضمامه اليه والتزامه به او استفادته منه ؟
لقد ذهبت أحكام اخرى – لا تتعلق هذة المرة بالكفيل – الى أن على الغير بشرط التحكيم ومداه ودخوله فى تنفيذ العقد الاصلى الذى يتضمنه يقيم قرينه على قبول الغير لهذا الشرط والتزامه به وذلك على اساس انضمامه الى العقد الاصلى بكل بنوده ، بما فى ذلك شرط التحكيم . فقد قضى حكم محكمه استئناف باريس الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٩ بأن : "الشرط التحكيم المنصوص عليه فى عقد دولى مشروعيه وفعاليه خاصه به ، تؤديان الى مد تطبيقه على الاطراف الضالعين مباشره فى تنفيذ العقد الذى يتضمنه وفى المنازعات التى يمكن أن تنشأ عنه طالما أنه قد ثبت أن

مركزهم العقدى وانشطتهم قد قامت قرينه على انهم وافقوا على شرط التحكيم الذى يعلمون بوجوده ومداه وذلك على الرغم من انهم لم يوقعوا العقد الذى تضمنه "
وقد اضاف هذا الحكم قائلا:" انه بموافقه الناقل على التدخل فى تنفيذ العقد الاصلى بموجب اتفاق ملحق بهذا العقد فإنه يلتزم بالضروره بالالتزامات المنصوص عليها فى هذا العقد واوصافها ، ويرد شرط التحكيم من بينها "
وقد طعن على هذا الحكم امام محكمه النقض ، التى رفضت الطعن وأيدت الحكم الاستئنافى لاسبابه
الواضح من كافه الاحكام السابقه التى قالت بمد شرط التحكيم الى الغير الذى لم يوقع عليه انها تستند على القبول الضمنى للغير بشرط التحكيم وتستنتج هذا القبول من العلم بوجود الشرط والاشتراك فى تنفيذ بنود العقد الاصلى .
اما عن موقف الفقه من هذة المسأله فقد تنازعه اتجاهان :
الاتجاه الاول : يتمسك بالطابع التعاقدى للتحكيم وصفته الاداريه ، ويرى عدم مد شرط التحكيم الى الاشخاص الذين لم يوقعوا عليه الا اذا ارادوا حقيقه الخضوع لهذا الشرط أو انضموا فعلياً الى العقد الذى يتضمنه .
اما الاتجاه الثانى :فقد اهتم اكثر بإعطاء الفعاليه المرجوةمن التحكيم . خصوصاً على المستوى الدولى وغلب افتراض الرضا لدى الغير لم يوقع على اتفاق التحكيم ، إذا كان قد اشترك فى مفاوضات ابرام العقد الذى تضمنه او اشترك فى تنفيذه فالاصل لدى هذا التجاه هو التزام هذا الغير بشرط التحكيم ما لم يتفق اطراف التحكيم صراحه على عدم مد هذا الشرط اليه
رأينا الخاص : الا اننا نرى ان مجرد علم الكفيل بوجود شرط التحكيم فى العقد الاصلى ليس سبباً كافياً لمد اثر هذا الشرط على الكفيل كما قد يوحى بذلك حكم محكمه النقض الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٧ المشار اليها سلفاً لان ذلك يخالف صريح القانون الذى يشترط ان يكون شرط التحكيم مكتوباً اى موقعاً عليه من قبل الملتزم به ومن ثم فلن يتأتى التزام الكفيل بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى الا اذا صادق كتابه على هذا العقد اذ انه بتلك المصادقه يكون قد انضم اليه بإرادته الصريحه واصبح طرفاً فيه . هذا فضلاً عن أن اتفاق التحكيم يؤدى الى عقد الاختصاص بنظر النزاع لجهه ليست مختصه فى ذاتها بنظره ، وينزع عن قضاء الدوله ولايته – التى قررها له القانون – بالفصل فى المنازعات الامر الذى يستلزم بالضروره أن تكون إراده الاطراف فى عقد الاختصاص للتحكيم واضحه لا لبس فيها ، وان يفسر اتفاق التحكيم الوارد فى العقد الاصلى تفسيراً ضيقاً بحيث لا يسرى الا على من قبلوه صراحه ، فالتحكيم يعد طريقاً استثنائياً للفصل فى النزاع لا يجوز التوسع فيه علاوه على أن من شأن مد شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى على من لم يقبلوه صراحه حرمان هؤلاء من الضمانات المقررة للخصوم عند اللجوء لقضاء الدوله . فالتنازل عن تلك الضمانات يجب أن يكون صريحاً وليس ضمنياً ولا يستشف من القرائن والظروف فكل ذلك سوف يؤدى عملاً الى الافراط فى مد شرط التجكيم لافراد لم يقبلوه وسيقضى على الطابع الاستثنائى الذى يجب أن يتصف به التحكيم كأحد طرق فض المنازعات .
وهذا ما ذهبت اليه محكمه استئناف فرساى عندما قضت فى حكمها الصادر فى ٢٩ ابريل ١٩٨١ ببطلان حكم تحكيم ادان شخصاً بصفته كفيلا لم يوقع على اتفاق التحكيم .وصفوه القول اذن ان الكفيل يعد من الغير بالنسبه للعقد الاصلى المبرم بين الدائن والمدين ومن ثم فإن مبدأ نسبيه اثر العقد يمنع مد أثر شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى على الكفيل . ولكن نظراً لانه ليس من الغير منبت الصله بالعقد الاصلى حيث انه يتأثر به من ناحيه الدفوع التى يتمسك بها فقد يقال إن تبعيه عقد الكفاله للعقد الاصلى تسمح بمد شرط التحكيم الوارد فى العقد الاخير على الكفيل ، الا اننا رأينا أن تلك التبعيه لا تصلح كأساس قانونى لترتيب مثل هذا الاثر . وكذلك فقد قيل بأن علْم الكفيل بشرط التحكيم يعد قبولاً ضمنياً منه لهذا الشرط ،

ولكن اذا كان لا يجوز التمسك بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى على الكفيل فهل يجوز لهذا الاخير التمسك به ؟

المبحث الثانى
تمسك الكفيل بشرط التحكيم

تثور مسأله تمسك الكفيل بشرط التحكيم المنصوص عليه فى العقد الاصلى عندما يرفع الدائن ضده دعوى امام قضاء الدوله لمطالبته بسداد الدين المكفول فيتمسك الكفيل بالشرط المذكور ليعتقد الاختصاص للتحكيم (المطلب الاول) وكذلك عندما يقوم الكفيل بسداد الدين المكفول ويرفع دعوى على المدين امام التحكيم متمسكاً بالشرط المشار اليه لاقتضاء قيمه هذا الدين (المطلب الثانى)

المطلب الاول
تمسك الكفيل بشرط التحكيم ضد الدائن

يدور البحث هنا حول مدى استفادة الكفيل من شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ، فهل يجوز له التمسك بهذا الشرط على اساس انه احد الدفوع الناشئه عن العقد الاصلى (الفرع الاول) وهل يمكن ان يتقرر له هذا الحق استناداً لفكرة الاشتراط لمصلحه الغير (الفرع الثانى)

الفرع الاول
مدى اعتبار شرط التحكيم من الدفوع المتعلقه بالدين المكفول

تنص المادة /٧٨٢ من القانون المدنى على انه :
١ "- يبرأ الكفيل بمجرد براءه المدين وله أن يتمسك بجميع الاوجه التى يحتج بها المدين
٢ -على انه اذا كان الوجه الذى يحتج به المدين هو نقص اهليته وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه "
ومقتضى هذة المادة أن الكفيل يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الدائن عندما يطالبه بأداء الدين المكفول ، بكافه الدفوع المتعلقه بهذا الدين فيما عدا الدفع المتعلق بنقص أهليه المدين اذا كانت الكفاله قد حصلت بسبب نقض الاهليه وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد . والسؤال المطروح على مائده البحث فى هذا الخصوص هو : هل يدخل تمسك الكفيل بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ضمن الدفوع بدايه وقبل الاجابه على هذا السؤال يجب أن نشير الى انه قد يتصور أن شرط التحكيم يقوم على فكرة الاعتبار الشخصى بين المتعاقدين اى بين الدائن والمدين لمعرفه كل منهما للاخر وثقته فيه بحيث لا يجوز للكفيل أن يتمسك به لغياب هذا الاعتبار الشخصى بالنسبه له الا ان هذا القول مردود عليه من ناحيتين هما: الاولى ان القول بأن شرط التحكيم يقوم على فكرة الاعتبار الشخصى ويتعلق بالتالى بشخص المدين ينطوى فى الحقيقه على مخالفه صريحه لنص المادة /٧٨٢ مدنى التى تحصر الدفوع الشخصيه فى حاله نقص اهليه المدين والثانيه : ان شرط التحكيم اصبح فى الوقت الحاضر شرطاً شائعاً فى معظم العقود ويتم ادراجه فيها كشرط نموذجى بصرف النظر عن شخصيه المتعاقدين ومن ثم لا يمكن اعتباره قائماً على فكرة الاعتبار الشخصى
اما عن مدى اعتبار الدفع بشرط التحكيم دفعاً متعلقا بالدين المكفول من عدمه يستلزم بيان المقصود بالدفوع المتعلقه بالدين المكفول وتحديد طبيعه شرط التحكيم ويقصد بهذه الدفوع ، كل ما من شأنه التأثير فى الدين المكفول ذاته سلباً او ايجاباً كالدفوع المتعلقه بانقضائه مثل الدفع بالمقاصه او التقادم او اتحاد الذمه او البراء او الوفاء او غير ذلك من الاسباب التى تبرىءمن الدين او تنتقض من قيمته ويدخل ضمن هذه الدفوع ايضاً الشروط التى تجعل التزام الكفيل أشد من شروط الدين المكفول
وفيما يتعلق بشرط التحكيم فهو الذى يحدد الجهة التى تنظر الدعوى ويعتقد الاختصاص لهيئه التحكيم دون قضاء الدوله فهذا الشرط يتعلق اذن فى الدعوى ولكن هل يتعلق ايضاً بالحق محل

الدعوى ؟ ان الاجابه على هذا السؤال يجب ان تكون بالنفى لان الشرط المذكور لا يؤثر على الدين المكفول لا سلباً ولا ايجاباً فليس من شأنه انقضاء الدين او الانتقاص منه او الزيادة .
فالتمسك بشرط التحكيم ما هو الا دفع اجرائى لا اثر له مطلقاً على الحق موضوع الدعوى وهو الدين المكفول .
ولكن قد يقال إن شرط التحكيم يمكن أن يؤثر على الدين المكفول ايجابياً نظراً لما يحققه كطريق لفض المنازعات من قصر أمد التقاضى وبساطه اجراءاته بحيث يؤدى حرمان الكفيل من اللجوء اليه والزامه بسلك طريق قضاء الدوله الى جعل التزامه اشد من التزام المكفول الا ان هذا القول مردود عليه من ناحيتين هما : الاولى : أن المقصود بالشرط الاشد أن يكفل الكفيل دينا اكبر من دين المكفول او ذات اوصاف أشد كأن يكون دين المكفول مؤجلاً او معلقاً على شرط ، ويكون دين الكفيل حالا او منجزاً . اما شرط التحكيم فلا شأن له بذلك حيث انه يتعلق بإجراءات الحصول على الدين ولا يمس أصل الحق فى الدعوى كما قلنا ، والثانيه : أن التحكيم كوسيله لفض المنازعات لا يعطى ايه ميزة لاى من الطرفين على حساب الاخر ، اما عن سرعه الفصل فى النزاع عن طريق التحكيم مقارنه بطول أمد التقاضى امام قضاء الدوله ففضلاً عن أن ذلك لا شأن له بالدين المكفول فى ذاته كما ذكرنا فإن طول وقصر امد التقاضى يعتمد بالدرجة الاولى على مدى حسن نيه وانتباه الخصوم سواء تعلق الامر بالتحكيم او بقضاء الدوله فكم من منازعات تأخر الفصل فيها امام التحكيم بسبب تعنت وسوء نيه الخصوم .
خلاصه القول إذن ان الدفوع المتعلقه بالدين المكفول لا تشمل الدفع المتعلق بشرط التحكيم بإعتباره دفعاً اجرائياً لا اثر له سلباً او ايجاباً على هذا الدين فهذا الشرط يأتى فى مركزه المحايد بالنسبه للدين المكفول

الفرع الثانى
الاشتراك لمصلحه الغير كأساس لتمسك الكفيل بشرط التحكيم

يعتبر الاشتراط لمصلحه الغير من بين الاستثناءات التى قررها القانون المدنى على مبدأ نسبيه اثر العقد حيث تنص المادة / ١٥٤ من هذا القانون على انه:
"١- يجوز للشخص ان يتعاقد بأسمه على التزامات يشترطها لمصلحه الغير ، واذا كان له تنفيذ هذه الالتزامات مصلحه شخصيه ماديه كانت او معنويه ، ٢- ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ان يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد "
فقد يحدث أن يتفق الدائن والمدين فى العقد الاصلى على أن يستفيد الكفيل من شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد وتكون صيغه الاشتراط لمصلحه الكفيل هنا على النحو التالى " اتفق الطرفان على اختصاص التحكيم بنظر كافه المنازعات الناشئه عن هذا العقد ويجوز للغير (الكفيل) ان يتمسك بهذا الحق فى مواجهة الدائن عند رجوعه عليه " وجدير بالذكر أن اشتراط التحكيم لمصلحه الكفيل لا يخلو من فائده للمشترط تتمثل اساساً فى توحيد الجهة التى تنظر منازعات العقد الاصلى وعقد الكفاله التابع له بإعتبار انهما يمثلان كلالا يتجزأ ويتعلقان بوضوع واحد . ويعد الاشتراط لمصلحه الغير فى هذا الخصوص احدى الوسائل التى يتحقق بها ما يسمى بالتحكيم متعدد الاطراف "
لقد بدا القضاء الفرنسى متردداً فى شأن صحه اشتراط التحكيم لمصلحه الغير ، ففى ٤ يونيه ١٩٨٥ عرض نزاع على محكمه النقض الفرنسيه تمثلت فيما يأتى :

- بتاريخ ٤ مارس ١٩٨٠ ابرم اتفاق بين شركه bruynzeel والسيدة bisutti تبيع بموجبه هذة السيدة للشركة المذكورة جزءاً من اسهمها فى شركه اخرى ، وتتنازل عن جزء أخر من هذه الاسهم لشركه sefimo . وقد نص فى البند الرابع من هذا العقد على انه كافه المنازعات المتعلقه بتطبيقه او تنفيذه او تفسيره يختص بها التحكيم.

- بتاريخ ١٦ يونيه ١٩٨١ رفعت السيدة bisutti دعوى على شركه sefimo امام محكمه نانتير التجاريه لمطالبتها بثمن الاسهم المتنازل عنها اليها وقد دفعت شركه sefimo بعدم اختصاص المحكمه التجاريه بنظر هذا النزاع لوجود شرط التحكيم فى العقد المبرم فى ٤ مارس ١٩٨٠ . وقد قضت محكمه الاستئناف بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لان محكمه نانتير التجاريه غي مختصه وجاء فى هذا الحكم " اذا كان التنازل عن الاسهم المطالب بقيمتها ناشىء عن ايصال نقل الملكيه المؤرخ فى ١٦ يونيه ١٩٨١ الا ان التنازل ذاته عن تلك الاسهم يمثل جزءاً من العقد المؤرخ فى ٤ مارس ١٩٨٠ والذى نصت مادته الرابعه على اختصاص التحكيم بكافه منازعات هذا العقد "

التحكيم الاجباري

المبجث الاول

نطاق التحكيم الاجبارى

ورد النص على التحكيم الاجبارى فى قانون هيئات وشركات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وقد حدد هذا القانون نطاق سريان هذا النوع من التحكيم سواء بالنسبة للاشخاص الذين يخضعون له .

١- نوع المنازعات التى يسرى عليها

٢- احكامة

٣- اجراءاتة

اولا:- نطاق التحكيم الاجبارى من حيث الاشخاص الذين يسرى عليهم:-

بعد صدور قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

١- وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٥ بتحويل شركات التامين الوطنية من شركات قطاع عام الى شركات قطاع اعمال عام.

٢- اصبح نطاق تطبيق التحكيم الاجبارى محصورا فى هيئات وشركات القطاع العام التى لم يتم تحويلها الى شركات قابضة وشركات تابعة بموجب قرار جمهورى اعمالا لحكم المادة ١٠ من قانون قطاع الاعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

١- عدم خضوع البنوك للتحكيم الاجبارى:-

لقد خرجت جميع البنوك العاملة فى مصر بما فيها البنوك الوطنية التى تتخذ شكل شركات القطاع العام (بنك مصر والبنك الاهلى المصرى) من الخضوع لاحكام قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك بموجب حكم المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ باصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والتى تنص على ان : تسرى على البنوك الخاضعة لاحكام القانون المرافق فيما لم يرد بشأنة نص فيه احكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ومؤدى هذا النص ان كافة البنوك العاملة فى مصر بما فيها بنك مصر والبنك الاهلى المصرى اصبحت خاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ سالف الذكر فيما لم يرد بشأنة نص خاص فى القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المشار اليه وهذا يعنى خروج هذه البنوك من الخضوع لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن شركات القطاع العام بما فى ذلك الاحكام المتعلقة بالتحكيم الاجبارى الوارده فيه.

وبالرجوع الى نصوص القانونين رقمى ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، اللذان يسريان على البنوك يتضح انهما جاءا خاليين من ايه احكام بشأن نوع التحكيم الذى يجوز اللجوء اليه للفصل فى منازعاتها الامر الذى تطبق معه القواعد العامة فى هذا الخصوص والتى تقضى بأن التحكيم فى هذه المنازعات يكون اختياريا وليس اجباريا فكافه الشركات التى تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون التحكيم فى منازعاتها اختياريا.

موقف محكمة النقض المصرية :-

ان محكمة النقض المصرية كان لها راى اخر حيث قضتفى حكم حديث لها بان بنوك القطاع العام تخضع للتحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات وشركات القطاع العام ونورد هذا الحكم على النحو التالى:

اذا كان القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الاعمال العام قد صدر ونص فى المادة الاولى من مواد اصدارة على ان يعمل فى شأن قطاع الاعمال العام باحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لاحكام هذا القانون ولا تسرى احكام قانون هيئات القطاع اتلعام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ على الشركات المشار اليها وفى المادة التاسعة على انه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل احدى هيئات الاقتصاد او المؤسسات العامة او شركات القطاع العام المقرر لها انظمة خاصة الى شركة قابضة او شركة تابعة حال صدور هذا القانون ولم تتحول فيما بعد الى هذا الشكل تسرى عليها احكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لاسيما لنه لم يرد بالقانون رقم ٢٠٣ لسنه ١٩٩١ ما يفيد صراحة او ضمنا الغاء هذا القانون الاخير ولما كانت شركات التامين والبنوك التى كانت تابعة للقطاع العام لم تأخذ شكل شركات قابضة او تابعة فمن ثم يسرى عليها احكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالف البيان ومنها اللجوء الى التحكيم الاجبارى متى توافرت شروطة وما يتبع ذلك من جواز الطعن على الاحكام الصادرة فى هذا التحكيم اذا ما لحق بها اى عوار يؤدى الى بطلانها وذلك بعد ان قضت المحكمة الدستورية فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة /٦٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الاحكام سالفة الذكر وينعقد لمحكمة اول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التى تقام على هذه الاحكام (الطعن رقم ٢٣٩ لسنه ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤).

الا اننا لا نستطيع تاييد ما ذهبت اليه محكمة النقض فى الحكم المذمور وذلك نظرا لصريح نص المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ التى اخرجت بوضوح البنوك من الخضوع لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بما فيها الاحكام النتعلقة بالتحكيم الاجبارى

واخضاعها لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يجوز للشركات التى يسرى عليها اللجوء الى التحكيم الاختيارى وفقا لاحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٢- عدم خضوع شركات التامين الوطنية للتحكيم الاجبارى:-

اما بالنسبة لشركات التامين الوطنية فقد تم تحويلها الى شركات قطاع اعمال عام بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٥ وبذلك يكون التحكيم بالنسبة لهذه الشركات تحكيما اختياريا حيث ان قانون شركات قطاع الاعمال العام قد نص صراحة على ان التحكيم فى منازعات هذه الشركات هو تحكيم اختيارى (م/٤٠).

٣- خضوع شركات وهيئات القطاع العام التى لم يتم تحويلها الى شركات قابضة وشركات تابعة للتحكيم الاجبارى:-

بعد استيعاب البنوك وشركات التامين من الخضوع للتحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ اصبح نطاق سريان هذا النوع من التحكيم محصورا فى منازعات شركات وهيئات القطاع العام التى لم يصدر بشأنها بعد قرار جمهورى بتحويلها لى شركات قابضة وشركات تابعة اعمالا لحكم المادة / ١٠ من قانون قطاع الاعمال رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١.

المبحث الثانى

اجراءات التحكيم الاجبارى المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن شركات القطاع العام وهيئاتة

ورد النص على التحكيم الاجبارى فى المواد من/٥٦ الى ٦٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات وشركات القطاع العام ويتسم هذا النوع من التحكيم بخصوصية من حيث الاجراءات تجعلة مختلفا كليه عن التحكيم الاختيارى المنصوص عليه فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

١- ولم تقض المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا التحكيم

٢- الا ان حرية الاطراف فى ترك طريق التحكيم الاجبارى واللجوء الى طريق التحكيم الاختيارى فى حاجة الى ايضاح.

اولا: اجراءات التحكيم الاجبارى والطعن على الحكم الصادر فيه وتنفيذه:

نظمت المواد من ٥٧ وحتى ٦٩ اجراءات التحكيم الاجبارى (١) على الحكم الصادر فيه (٢) واحكام تنفيذه (٣).

١- اجراءات التحكيم الاجبارى :

* تبدأ اجراءات التحكيم الاجبارى بطلب يقدم الى وزير العدل يبين فيه اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدى وترفق به جميع المستندات المؤيدة له. ويقيد مكتب التحكيم بوزارة العدل طلبات التحكيم واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم لها فى خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها فاذا انقضت تلك المده دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما عنها قام وزير العدل باختيار احد اعضاء الهيئات القضائية محكما عن تلك الجهة (م/٥٩)

* تشكيل هيئة التحكيم – فى كل نزاع بقرار من وزير العذل برئاسة مستشار من رجال القضاء او من فى درجتة يختارة الوزير من مجلس الدولة يرشحة المجلس وعضوية عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الاصليين فى النزاع (المادة/٧٥).

ويختلف التحكيم الاجبارى فى هذا الخصوص عن التحكيم الاختيارى حيث ان المحكم المرجح فى التحكيم الاجبارى يتم تعيينة من قبل وزير العدل ولا يختاره محمو الخصوم.

* وبالنسبة لعدد المحكمين فلم يشترط القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ان يكون وترا واجاز ان يكون شفعا (اى زوجى) بدليل ان المادة/٦٥ من القانون المذكور تقضى بان حكم التحكيم

يصدر باغلبية الاراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس. وتصور التساوى فى عدد الاصوات يعنى بالضرورة ان هيئة التحكيم يمكن ان تكون من عدد زوجي. ويختلف التحكيم الاجبارى عن التحكيم الاختيارى فى هذا الخصوص لانه فى هذا النوع الاخير من التحكيم يجب ان يكون عدد هيئة التحكيم وترا والا والا كان التحكيم باطلا (م/من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤).

*يحدد رئيس هيئة التحكيم التى تنظر النزاع مكان انعقادها وعلى مكتب التحكيم اعلان جميع الخصوم بالطلب ومعياد وكان الجلسة المحددة لنظره (م/٦٠).

* يكون اعلان جميع الاوراق المتعلقة بالتحكيم بالاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول (م/٦١).

* اما عن مدة التحكيم فتقضى المادة/٦٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بان على هيئة التحكيم ان تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة ويختلف حكم تلك المدة فى التحكيم الاجبارى عنه فى التحكيم الاختيارى من ناحيتين.

الاولى ان مدة التحكيم الاختيارى ١٢ شهر ما لم يتفق على غير ذلك.

الثانية ان المادة/٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم الاختيارى قد اعطت لكل من رئيس محكمة المادة/٩

* اذا لم يحضر احد الخصوم بعد اعلانة بميعاد الجلسة فلهيئة التحكيم ان تقضى فى النزاع فى غيبتة (م/٦٤).

* لا تتقيد هيئة التحكيم بقواعد التحقيق وسماع الشهود فقد اعطت المادة/٦٣ من القانون المشار اليه للهيئة اجراء التحقيق ولها ان تتدرب احد اعضائها للقيام به اما بالنسبة للشهود فقد منحت هذه المادة السلطة لرئيس هيئة التحكيم بان يحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيه ولا يجوز اعفاء الشاهد من هذه الغرامة الا اذا حضر وابدى عذرا مقبولا.

ويختلف التحكيم الاجبارى عن التحكيم الاختيارى فى هذا الخصوص حيث انه فى النوع الاخير لا يجوز لا لهيئة التحكيم ولا لرئيسها ان يوقع غرامة على الشاهد الذى تخلف عن الحضور او حضور ولم يبد اقوالا فى حين انة فى التحكيم الاجبارى – كما ذكرنا – يجوز لرئيس هيئة التحكيم ان يحكم بهذه الغرامة ومرد هذا الاختلاف يرجع فى رأينا الى ان رئيس هيئة التحكيم فى التحكيم الاجبارى يتمتع بسلطة عامة باعتباره قاضيا معينا من قبل وزير العدل وليس من قبل محكمى الخصوم وذلك على عكس رئيس هيئة التحكيم.

الاختيارى فهو لا يتمتع بتلك السلطة العامة لكونة معينا من قبل محكمى الخصوم حتى ولو كان من رجال القضاء.

٢- حكم التحكيم الاجبارى والطعن عليه :

أ- صدور حكم التحكيم:

* يصدر حكم التحكيم بأغلبية الاراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس ويجب ان يكون الحكم مكتوبا ومشتملا بوجة خاص على ملخص موجز لاقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقة والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدورة ويوقع الحكم من رئيس هيئة التحكيم وامين سر ويودع مكتب التحكيم التابع لوزارة العدل وعلى المكتب اخطار الخصوم بالايداع.(م/٦٥) كما يجب ان يوقع حكم التحكيم الاجبارى من رئيس الهيئة وامين سر اما حكم التحكيم الاختيارى فيتم توقيعة من كل اعضاء هيئة التحكيم ولا يشترط توقيعة من امين السر.

ويختلف التحكيم الاجبارى عن التحكيم الاختيارى فى هذا الخصوص حيث اشترط ان يكون حكم التحكيم مسببا فى حين انة فى التحكيم الاختيارى يجوز للخصوم الاتفاق على عدم تسبب حكم التحكيم (م/٤٣ فقرة/٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤).

ب- الطعن على حكم التحكيم:

كانت المادة/٦٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على ان :

تكون احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجة من وجوه الطعن.

الا ان المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية هذا النص (العوى الدستورية رقم ٩٥ق.لسنة ٢٠ دستورية جلسة ٢٠٠٣/٥/١١) ومن ثم فقد اصبح من الجائز الطعن فى احكام التحكيم الاجبارى بطرق الطعن المقررة قانونا واصبح التحكيم درجة من درجات التقاضى.

وتجدر الاشارة فى هذا الخصوص الى ان الطعن على حكم التحكيم الاجبارى لا يكون بموجب دعوى بطلان على خلاف الامر بالنسبة لاحكام التحكيم الاختيارى التى لايجوز الطعن عليها الا بدعوى البطلان وللاسباب شكلية ومن ثم فان المحكمة التى تنظر دعوى البطلان لاتعد بمثابة محكمة استئنافية لانها لا تتعرض للحكم فيما قضى فيه موضوعيا ولا تراقبة فى هذا الخصوص. اما فى التحكيم الاجبارى بعد القضاء بعدم دستورية نص المادة/٦٦ سالفة الذكر فان الطعن على حكم التحكيم يكون بمثابة استئناف له ويشمل الطعن النواحى الموضوعية والاجرائية للحكم ومن ثم فان محكمة الطعن تتعرض للحكم المطعون عليه فى موضوعة واجراءاتة باعتبارها محكمة استئناف.

وقد ايدت محكمة النقضى هذا الاتجاه حيث قضت بانة يجوز الطعن على الاحكام الصادرة فى التحكيم الاجبارى اذا ما لحق بهاى عور يؤدى الى بطلانها وذلك بعد ان قضت المحكمة الدستورية فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة

/٦٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الاحكام سالفة الذكر (الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤).

ولم يحدد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المحكمة التى يرفع امامها الطعن على حكم التحكيم الاجبارى الامر الذى يخضع معه هذا الطعن للقواعد العامة فى الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولاسيما ما يتعلق منها بقواعد الاختصاص القيمى.

الا ان محكمة النقض فى الحكم المشار الية قد عقدت الاختصاص لمحكمة اول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التى تقام على احكام التحكيم الاجبارى.

ولكننا لا نستطيع تأييد محكمة النقض فيما ذهبت اليه فى هذا الخصوص لان الامر يتعلق بطعن على حكم ويتم هذا الطعن وفقا للقواعد العامة امام المحكمة الاعلى.

وهذا الوضع فى التحكيم الاجبارى افضل منه من وجهة نظرنا فى التحكيم الاختيارى لان قصر الطعن فى احكام هذا النوع الاخير من التحكيم على دعوى البطلان ولاسباب شكلية بمنع القضاء من مراقبة حكم التحكيم موضوعيا لتصحيح ما قد يشوبة من عيوب ومخالفة لاحكام القانون لا سيما وان هيئات التحكيم غالبا ما تضم عناصر ليست قانونية – وهذا امر محل نظر – ومن ثم تأتى احكامها فى معظم الاحيان مخالفة للقانون موضوعيا.

وقد يقال ان الطعن على الحكم التحكيم الاجبارى لا يكون الا بدعوى البطلان المنصوص عليها فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باعتبار انه فى النهاية حكم تحكيم فيخضع للقواعد العامة المتعلقة بهذه الاحكام والوارد النص عليها فى القانون المذكور.

الا ان هذا القول يبدو فى رأرينا محل نظر لان حكم التحكيم الاجبارى له نظام قانونى خاص يختلف كليه عن حكم التحكيم الاختيارى ومن ثم فلا تسرى عليه القواعد العامة الواردة فى قانون التحكيم رفم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- منازعات تنفيذ حكم التحكيم:

تنص المادة/٦٧ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على ان .

ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم اصدرتة.

فالمشروع بهذا النص قد رسم طريقا محددا يتعين سلوكه عند اثارة ايه منازعه فى تنفيذ حكم التحكيم بما فى ذلك الاشكال فى تنفيذ هذا الحكم فكل منازعات التنفيذ بما فيها اشكالاتة يتعين ان ترفع امام هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم ومن ثم لا يجوز رفعها امام قاضى الامور المستعجلة او قاضى التنفيذ ولا قضى بعدم قبولها لاتباع طريق غير الذى رسمة المشرع.

ثانيا : عدم الحكم بعدم دستورية التحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣:

لقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية كافة النصوص الواردة فى القوانين المختلفة والتى كانت تجعل التحكيم اجباريا فى بعض المنازعات واسست قضاءها على مخالفة تلك النصوص لنص المادة/٦٨ فقرة/١ من الدستور التى تعطى لكل شخص حق اللجوء الى قاضية الطبيعى اى قاضى الدولة ومن شأن اجبار الاشخاص على اللجوء الى التحكيم حرمانه من هذا الحق الدستورى.

الا ان المحكمة الدستورية لم تقض حتى الان بعدم دستورية التحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ونعتقد انها لن تحكم بعدم دستوريتة لان هذا النوع من التحكيم لا يقوم فى الواقع على اساس تعارض حقيقى بين مصالح الخصوم فهو تحكيم يتم بين اشخاص مملكوكين لجهة واحده وهى الدولة ومن ثم فلا يوجد طرف خاسر واخر كاسب للدعوى التحكميمة فالامر يتعلق فى النهاية بذمة مالية واحدة وهى الذمة المالية للدولة ويتم تنفيذ هذا الحكم بموجب قيود محاسبية فى الجانب الدائن والجانب المدين لتلك الذمة.

وطالما الامر كذلك فلا داعى لشغل القضاء بمثل تلك المنازعات والاكتفاء بما هو مختص به من قضايا يوجد فيها تنازع حقيقى فى الصالح.

ثالثا : مدى حرية الاطراف فى اللجوء الى التحكيم الاختيارى وترك التحكيم الاجبارى:

قد يقال ان من حق الخصوم المذكورين فى المادة/٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ان يتفقوا فيما بينهم على التحكيم الاختيارى المنصوص علية فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويتركون التحكيم الاجبارى المشار اليه على اعتبار ان المسألة فى النهاية قد طرحت على التحكيم دون غيره.

الا اننا لا نرى ذلك فليسمن حق الخصوم الخاضعين للتحكيم الاجبارى ان يتركوه ويلجأون للتحكيم الاختيارى حيث ان المشروع لم يشترط فقط ان يتم الفصل فى النزاع عن طريق التحكيم دون غيره ولكنه اشترطت ايضا وهذا هو المهم.

ان يتم التحكيم على الوجه المبين فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ اى ان اجبارية التحكيم المنصوص عليها فى هذ١ القانون لها وجهان :

الاول : الاجبارية فى اللجوء الى التحكيم فى ذاته.

الثانى : الاجبارية فى ان يتم هذا التحكيم وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ومن ثم فلو اعطى الحق للخصوم فى اللجوء الى التحكيم الاختيارى فهذا معناه جواز الاتفاق على مخالفة نص امر وهو وجوب ان يكون التحكيم وفقا لاجراءات

القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وهذا غير جائز قانونا حيث يقع باطلا كل اتفاق على مخالفة نص امر.

المبحث الثالث

التحكيم وفقا لقرار البنك المركزى رقم ٢٠٢ بجلسة رقم ٢٠٠٥/٢ المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨

صدور قرار البنك المركزى المصرى رقم ٢٠٢ بجلسة رقم ٢٠٠٥/٢ والمنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨ والمنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٣ فى ٤ يونيه سنه ٢٠٠٥ لتنظيم ما اسماه القرار " التوفيق والتحكيم الاختيارى السريع "

وقد اشتمل هذا القرار على ثمانية عشر مادة تتناول فيها تنظيم طريقتين للفصل فى المنازعات المتعلقة بالديون المتعثرة التى تنشأ بين البنوك وعملائها وهما طريقا التوفيق (١) والتحكيم (٢) ، وقبل الاسترسال فى شرح هذين الطريقتين يتعيين ان نذكر ان هذا القرار يطبق بشأن منازعات الديون المتعثرة فقط ويسرى على جميع البنوك العاملة فى مصر ايا كان شكلها القانونى.

١- التوفيق :

يمر النزاع وفقا لاحكام القرار المشار اليه بمرحلتين .

الاولى : مرحلة التوفيق

الثانية : مرحلة التحكيم

ويتم الانتقال لتلك المرحلة الثانية اذا لم يتمكن الموفق من الوصول الى تسوية للنزاع وقد اوضح هذا القرار الاجراءات الواجب اتباعها فى مرحلة التوفيق (أ)، ومصير المستندات والمعلومات والاقرارات وغيرها التى تمت وقدمت امام الموفق فى حالة عدم توصل هذا الاخير الى تسوية للنزاع (ب).

أ- اجراءات التوفيق:

تتمثل اجراءات التوفيق المنصوص عليها فى القرار المسار اليه فيما ياتى:

* ابرام اتفاق بين ادارة البنك الدائن او البنوك الدائنة والعميل المتعثر على تسوية النزاع بواسطة التوفيق والتحكيم وفقا للقواعد التى يتضمنها القرار المذكور وعلى كل من اطراف

التوفيق والتحكيم مراعاة الحصول على الموافقات اللازمة لابرامه وفقا للنظام المعمول به لدية.

* تبدأ اجراءات التوفيق باخطار امانة التوفيق والتحكيم المذكورة لكل من الطرفين بموعد ومكان اجراءات التوفيق وذلك فور اختيار الموفق.

* اختيار الموفق : يتم اختيار الموفق باتفاق الطرفين فان لم يتفقا على اسم الموفق تعد امانة التوفيق والتحكيم قائمة باسماء خمسة موفقين من قائمة البنك المركزى للموفقين والمحكمين وتسلم نسخة من القائمة المقترحة لكل من الطرفين لشطب الاسماء غير المرغوب فيها وترقيم باقى الاسماء حسب الاولوية فى الاختيار.

واذا لم يسفر اختيار كل من الطرفين عن التوافق على اسم الموفق خلال اسبوع من تاريخ احالة الموضوع الى التوفيق ، يتولى محافظ البنك المركزى تعيين الموفق من الاسماء المدرجة فى قائمة البمك المركزى من الموفقين والمحكمين بناء على عرض امانة التوفيق والتحكيم. ويجب ان يقبل الموفق المهمة كتابة.

* تعد امانة التوفيق : التحكيم مذكرة بموضوع التعثر مع العميل وتتضمن تفصيلات موضوع التعثر ووجهة نظر كل من البنك او البنوك الدائنة والعميل المتعثر بشأن التسوية، كما يعد العميل المتعثر مذكرة تتضمن وجهة نظره فى هذا الشأن، وتقدم المذكرتان لامانة التوفيق والتحكيم.

* ويجوز ان تبدأاجراءات التحكيم من البنك او البنوك الدائنة.

* ويقدم طرفا التوفيق فى الجلسة الاولى لنظر التوفيق جميع المعلومات اللازمة لاحاطة الموفق بموضوع النزاع ومقترحاتهم للتسوية، ويجوز للموفق ان يطلب من اى من الاطراف اى معلومات اضافية.

* مدة التوفيق: يحاول الموفق الوصول مع الطرفين الى تسوية مقبولة منهما فى خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين على الا تتجاوز هذه المدة شهرا من تاريخ الجلسة الاولى.

وقد اجازت المادة/١٤ من القرار رقم ٢٠٢ الصادر من البنك المركزى بالجلسة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨ لمحافظ البنك المركزى ان يمد المدة المشار اليها. عند الاقتضاء وللمدد التى يراها مناسبة.

* يجوز للموفق ان يعقد جلسات مع كل من الطرفين على حدة لتضييق فجوة الخلاف بينهما فى وجهات النظر.

*يعد الموفق عند الانتهاء من الاجراءات تقريرا بالتسوية يوقع عليها الطرفان ويصدق عليها محافظ البنك المركزى او بعدم الوصول الى تسوية خلال المدة المقررة وفى هذه الحالة الاخيرة يخطر الموفق امانة التوفيق والتحكيم بقرارة وتقوم هذه الامانة باحالة النزاع تلقائيا

الى التحكيم وفقا للاتفاق المبرم بين البنك والبنوك الدائنة والعميل المتعثر وذلك فى خلال اسبوع من تاريخ اخطارها بقرار الموفق بعدم الوصول الى تسوية.

ب- مصير المستندات والمعلومات والاقرارات التى قدمت امام الموفق:

* تعتبر المعلومات التى يصرح بها الاطراف او الشهود للموفق خلال عملية التوفيق سرية وليس للموفق افشاؤها كما تعتبير كل المحاضرات او التقارير او المستندات الاخرى التى يتسلمها الموفق خلال قيامة بالتوفيق سرية.

* ولا يجوز لاى من الطرفين الاعتماد على اى من الاوارق او المستندات المتداولة امام الموفق كدليل فى اى تحكيم او دعوى قضائية او اى اجراء اخرى ومن ذلك :

- وجهات النظر المبداه او الاقتراحات المقدمة من احد الاطراف فى خصوص التسوية الممكنة للنزاع.

- الاقرارات او التصريحات التى ابداها احد الاطراف خلال التوفيق

- اقتراحات او وجهة نظر الموفق.

- رفض احد الاطراف اقتراح التسوية المقدم من الموفق.

وتجدر الاشارة الى ان القرار قد ذكر تلك الامور على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ومن ثم يمكن ان تضاف اليها اوراق او مستندات او اقوال اخرى حسبما تقضية طبيعة النزاع.

(٢) التحكيم :

اوضح قرار البنك المركزى المذكور سلفا طبيعة التحكيم الذى نص عليه (أ) والقوانين واللوائح التى تحكم اجراءاتة (ب) والجهة المختصة بنظر طلبات رد المحكمين (ج).

أ- طبيعة التحكيم :

للتحكيم المنصوص عليه فى قرار البنك المركزى سألف الذكر طبيعتان هما :

الاولى: انه تحكيم اختيارى وليس اجبارى حيث يتم اللجوء الية باتفاق الطرفين وفقا لنص المادة/١ من القرار المذكور ووجة الاختيار فى هذا التحكيم تقتصر فقط على مجرد الحرية فى اللجوء اليه حيث ان الطرفان يصبحان ملتزمين بالاجراءات المنصوص عليها فى القرار المشار الية اى انها تعد اجراءات اجبارية بالنسبة لهم حيث نص القرار المذكور على طريق معين باجراءات محددة يتعيين على طرفى التحكيم اتباعه فقد قرر فى المادة/١٥ منه ان قواعد تحكيم لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) المعمول بها اما مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى هى التى تطبق على اجراءات التحكيم فى حالة عدم وجود نص فى القرار المذكور.

وعلى ذلك فانه لا يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تسرى على التحكيم ولا الاتفاق على تطبيق الاجراءات النصوص عليها فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

الثانية : انه تحكيم مع التفويض بالصلح:

يعتبر التحكيم الذى يتم اعمالا لقرار البنك المركزى المشار اليه تحكيما مع التفويض بالصلح حيث تنص المادة/١١ من هذا القرار ان:

" تفويض هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع بالصلح ووفقا لقواعد العدل والانصاف دون التقيد باحكام القانون ".

وهذا النص قد قرر وجه اخر من اوجة التحكيم الاجبارى فى التحكيم الذى يتم وفقا للقرار المذكور حيث انه لا يجوز للاطراف الذين يتفقون على اللجوء الى هذا التحكيم الاتفاق على قانون معين ليسرى على موضوع النزاع لانهم ملزمون بتفويض المحكمين بالصلح ومن المستقر عليه قانونا انه فى التحكيم مع التفويض لا يطبق المحكمون قانونا معينا وانما يفصلون فى النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف.

وتجدر الاشارة الى ان صياغة نص المادة/١١ المذكورة قد انطوت على نوع من التزيد حيث كان من الممكن الاكتفاء بعبارة تفويض هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع بالصلح دون ذكر عبارة ووفقا لقواعد العدل والانصاف ودون التقيد باحكام القانون لان من مفترضات التحكيم مع التفويض بالصلح انه يتم وفقا لقواعد العدل والانصاف ومن ثم فلم يكن الامر فى حاجة الى ترديد هذا الحكم هذا فضلا عن ان ذكره عبارة ووفقا لقواعد العدل والانصاف قد تثير اللبس والغموض فقد يفهم منها ان التحكيم مع التفويض يمكن ان يتم وفقا لقواعد اخرى غير قواعد العدل والانصاف وهذا غير صحيح.

ب- اجراءات التحكيم وفقا لقرار البنك المركزى:

تنص المادة/١٥ من قرار البنك المركزى على انه:

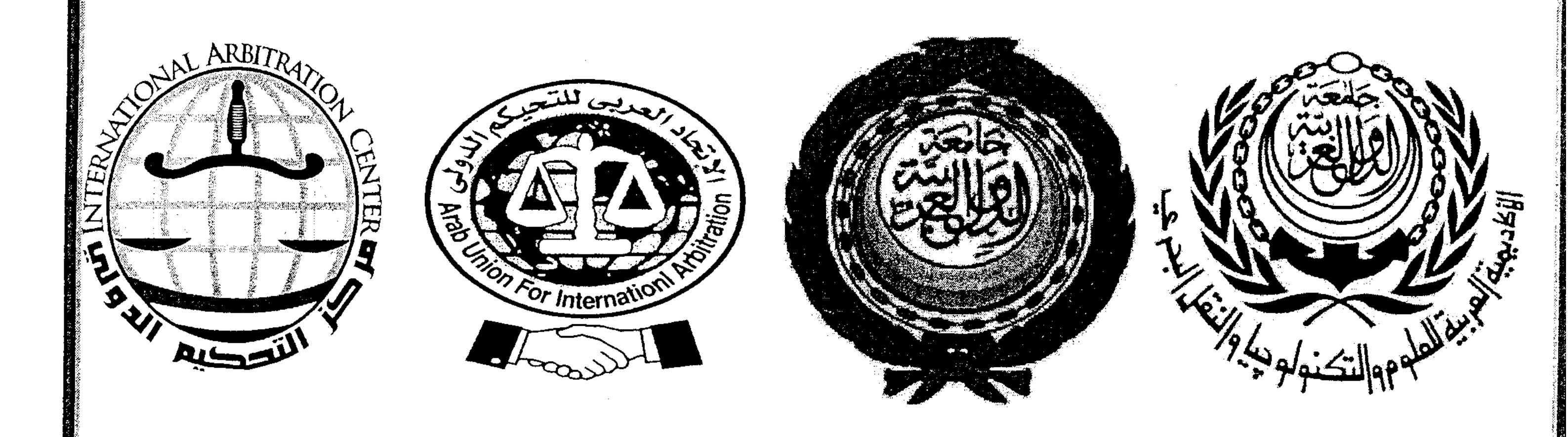
" فيما عدا ما تضمنته القواعد السابقة بشأن التحكيم السريع تطبق قواعد التوفيق والتحكيم اللجنة الامم المتحددة لقانون التجارة الدولى (اليونسترال)المعمول بها امام مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى.

ووفقا لهذا النص فان الاجراءات التى تسرى على التحكيم الذى يتم وفقا للقرار المشار اليه فيما يأتى:

* الاجراءات المنصوص عليها فى القرار الصادر من البنك المركزى بجلسة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨ وتتمثل فيما ياتى:

- احالة النزاع تلقائيا الى التحكيم عن طريق امانه التوفيق والتحكيم فى حالة عدم توصل الموفق الى تسوية بين الاطراف اعمالا لاتفاق التوفيق والتحكيم الذى تم توقيعة من الاطراف قبل اللجوء الى التوفيق كمرحلة اولى لحسم النزاع.

- يقدم المحتكم بيانا بدعواه مع الطلب التحكيم فى خلال اسبوع من تاريخ احالة النزاع الى التحكيم ويقدم المحتم ضده خلال نفس المدة مذكرة بوجهة نظره (م/٧/١).



دور المستشار القانوني
في صياغة إتفاق التحكيم
و النظام العام

أعداد

أ.د / سهير منتصر

استاذه و رئيس قسم القانون المدني

كليه الحقوق جامعة الزقازيق

عموميات في التحكيم

لا شك ان القانون هو مرأة صادقة للمجتمع ، فهو يعكس بالضرورة مظاهر تطوره كما يعكس استجابات دائمة لتطلعاته فضلا عن الاستجابة لضرورات المجتمع الحياتية بجميع مظاهرة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بل والعقائدية والفكرية – تلك حقيقة لم تعد محلا للشك يشهد عليها واقع الحياة المعاصرة كما يشهد عليها التطور التاريخي والفلسفي للنظم القانونية علي مر تاريخ البشرية جمعاء.

ومن الانظمة القانونية ما كان وما زال يصاحب المجتمعات منذ فجر تاريخها ، لا لشيء إلا لانها انظمة تلبي حاجات ضرورية وبديهية للانسان وللمجتمع الذي يعيش فيه . ومن هذة الانظمة نظام التحكيم فالتحكيم وسيلة من وسائل فض المنازعات ولكنها وسيلة رضائية واختيارية .

والمنازعات بين البشر هي من حتميات واقع التعايش بين الناس ، ومن حتميات صراعاتهم علي لوازم المعيشة الانسانية وضروراتها ، الارض ، المياة ، الكلأ، وعلاقات الاحوال الشخصية ، طرق ووسائل الحكم ، صراعات القبائل والعشائر ثم صراعات الدول علي كل ما يثير نزاعاً اقتصادياً او سياسياً .. الخ

لذلك عرفت البشرية التحكيم منذ زمن بعيد لدرجة ان بعض الفقه قد قرر ببساطة ان قدم التحكيم هو من قدم البشرية ذاتها (راجع : Glasson , tissier et morel – الطبعة الثالثة – في مؤلفهم عن مطول التنظيم القضائي – الجزء (٥) رقم ١٨٠٢) ويبدو ان تلك المقولة تمثل حقيقة تاريخية بحكم ان التحكيم هو وسيلة تكاد تكون فطرية لفض المنازاعات حيث يلجأ بها الافراد قبل ان يوجد تنظيم قضائي في المجتمع الي فض المنازعات بإختيار محكم او اكثر يرتضون حكمة مقدماً في انهاء ما شجر بينهم من منازعات لذلك ظهر التحكيم في النظم القديمة ، كما عرفته الشريعة الاسلامية وورد ذكرة في القرأن الكريم وفي المجتمع الروماني القديم (راجع : **Gaudmet** في مؤلفة عن ال **Instituton de l'antiquite'-sirey p174)** - ١٩٨٢)

مروراً بالعصور الوسطي ثم وصولاً الي العصر الحديث في ثوب واتساع جديدين

ففي العصر الحديث ساد نظام التحكيم في الغالبية العظمي لدول العالم .

فهو منظم في كل الدول الاروبية وفي الولايات المتحدة الامريكية وفي اغلب الدول الافريقية والاسيوية- وقد انضمت هذة الدول جميعاً الي الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ومنها علي الاخص اتفاقية نيويورك في ١٠ يونيو ١٩٥٨ واتفاقية واشنطون في ١٨ مارس ١٩٨٥

كما صاحب ذلك انتشار مراكز التحكيم الدولية ومن اهمها :

- المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطون
- المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة C.R.C.I.C.A
- محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C.
- محكمة لندن للتحكيم الدولي ICIA
- المجلس الهندي للتحكيم

- جمعية التحكيم الامريكية .A.A.A

- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي جمعية اليابان للتحكيم التجاري

- مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية **wipo** بمدينة جينيف

ولا شك ان هذا التطور الهائل الحديث كان مرآة لما لحق بالمجتمعات الحديثة من تطور في العلاقات الاقتصادية والتجارية والدولية فقد اصبح العالم قرية صغيرة واصبح انتقال رؤوس الاموال والاشخاص علي قدر من الاتساع علي نحو اصبح سمة اساسية من سمات العصر الحديث لذلك تطور نظام التحكيم خصوصاً التحكيم التجاري الدولي ومؤسساته لكي يواكب كثافة وانتشار التجارة الدولية واصبح (التحكيم) البديل الجديد والسريع للقضاء الداخلي المعروف بالبطء الذي لا يتناسب مع ايقاع علاقات التجارة علي ما صاحبها من ضخامة واهمية اقتصادية ومالية ومن المهم ان نلاحظ ان الدول الصناعية الكبري ومؤسستها وشركاتها والتي تتعامل في مليارات الدولارات واحيانا في تريليونات الدولارات لاتتحمل بطء التقاضي الداخلي لذلك اصبحت شروط الالتجاء للتحكيم نمط مطردا في عقود التجارة الدولية علي اختلاف انواعها ومضامينها .

الوسائل الحديثة الأخري لفض المنازعات التجارية :

لا شك ان ضرورة سرعة الفصل في المنازعات دون اللجوء للتقاضي التقليدي لم تقتصر علي ميلاد التحكيم وتطوره بل خلقت وسائل اخري حديثة لحسم المنازعات في اسرع وقت او باقل تكلفة علي قدر الامكان ويجمع بين هذة الوسائل انها جميعا تدور في فلك فكرة واحدة هي حسم النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث يختارة الاطراف للفصل في النزاع دون اللجوء للتقاضي سواء التقاضي امام المحاكم او حتي امام هيئة التحكيم ومن اهم هذة الوسائل : الوساطة والتوفيق والمفاوضات

١ - الوساطة :

ومعناها الالتجاء لشخص وسيط يتدخل للتقريب بين الطرفين وصولاً لحل يرتضية الطرفان وقد يكون الوسيط خبيرا في موضوع النزاع وقد يكون رجل قانون ...الخ

وهذة الوساطة قد تكون اختيارية اي صادرة عن اتفاق الطرفين علي قبولها واختيارهما للوسيط غير ان هذة الوساطة قد تكون وجوبية ومن امثلة الوساطة الوجوبية ما نصت عليه المواد ١٦٨ وما بعدها من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث اوجبت اللجوء للوساطة في منازعات العمل الجماعية اي التي تنشأ بين صاحب العمل او مجموعة من اصحاب الاعمال **وبين جميع العمال** او فريق منهم(م ١٦٨ من قانون العمل) ويجب علي الطرفين الدخول في مفاوضات جماعية **لتسوية النزاع الجماعي** وديا فإذا لم يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من بدء المفاوضات جاز لكل من الطرفين طلب الوساطة. وعلي الوسيط انهاء مهمتة خلال المدة التي تحددها جهة الادارة المختصة بحد اقصي خمسة واربعين يوما(م ٢/١٧٢)

ومؤدي هذا النظام ان الوسيط يحاول ان يقرب وجهات النظر بين الطرفين وتنتهي مهمته باقتراح توصيات لحل المنازعة فاذا وافق الطرفان علي التوصية اثبت ذلك في وثيقة يوقع عليها الطرفان بالاضافة لتوقيع الوسيط .

اما اذا رفضا او رفض احدهما فان لاي من الطرفين طلب اتخاذ اجراءات التحكيم (مواد ١٧٤ إلي ١٧٩) ويقدم طلب التحكيم اما من صاحب العمل او وكيلة المفوض اما بالنسبة للعمل فيقدم – وجوبا – من رئيس اللجنة النقابية ان وجدت او من النقابة العامة المختصة – وذلك كلة بعد موافقة مجلس ادارة النقابة العامة.

ويلاحظ : ابتداء ان هذا النظام خاص بمنازعات العمل الجماعية اي التي تخص جميع العمال في جهة ما او فريق منهم – ولا يطبق علي المنازعات الفردية.

ومن ناحية اخري فان التحكيم السالف الذكر تنظرة احدي دوائر محاكم الاستئناف التي تحددها الجمعية العمومية لكل محكمة في بداية السنة القضائية والتي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمنشأة وتكون لرئيس هذة الدائرة رئاسة الهيئة-وتضم الدائرة محكم عن صاحب العمل ومحكم عن التنظيم النقابي ومحكم عن الوزارة المختصة يختارة الوزير المختص.

٢- التوفيق :

تتضمن هذة الوسيلة اللجوء لشخص يتميز بالحياد والنزاهة تكون مهمته فحص النزاع ومحاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين ومن خلال فحصه للنزاع واطلاعه علي و جهات النظر المتقابلة للطرفين يتقدم بإقتراح لحل النزاع . وبطبيعة الحال لا يعد اقتراحة ملزماً بل يجوز لاي من الطرفين ان ينسحب من هذة المحاولة حتي قبل اتمامها .

وعلي ذلك فان التوفيق هو مجرد محاولة ودية للوصول الي حل قد يرتضية الطرفان وقد يرفضة احدهما. ولذلك لا يختلف التوفيق **Conciliation** عن الوساطة **Mediation** فكل منهما وسيلة ودية قد تفلح وقد تفشل . وبالتالي فهما يختلفا تماما عن التحكيم بمعناه الفني المنظم تشريعياً .

غير ان المشرع قد يفرض صورة خاصة للتوفيق الاجباري وهو ما نص عليه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ في شان التوفيق في المنازعات التي تنشأ بين الاشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها او تلك تنشأ بين الافراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة في المنازعات المدنية والتجارية والادارية وهو ما يعرف بوجوب اللجوء للجان فض المنازعات المشكلة وفقا للقانون سالف الذكر قبل اللجوء للقضاء واذا لم يسلك صاحب الشأن طريق اللجوء لهذا الاسلوب فان دعواة التي يرفعها الي القضاء تضحي غير مقبولة (**فيما عدا المنازعات التي استثنتها المادة ٢٤ من القانون المذكور)**

وتصدر اللجنة توصيتها بعد سماع طلبات ودفاع الطرفين خلال موعد لا يتجاوز ستين يوما من تقديم الطلب **(ويترتب علي تقديم الطلب وقف مواعيد سقوط الدعوى أو انقضائها).**

وعند صدور التوصية تعرض علي الطرفين خلال سبعة ايام من صدورها فإذا قبلاها خلال خمسة عشر يوما اجتمعت اللجنة خلال خمسة عشر يوما من هذا القبول بحضور الطرفين وتثبت التوصية في محضر الجلسة

ويوقع عليه الطرفان وتكون له قوة السند التنفيذي (م ٩) واذا لم تصدر التوصية في الميعاد او صدرت ولم يوافق عليها اي من الطرفين كان لصاحب المصلحة ان يلجأ للقضاء .

ويتضح مما سبق هذا النظام التشريعي للتوفيق لا يعتبر تحكيما بالمعني الفني كما انه لا يعتبر توفيقا بالمعني الحر والاختياري سالف البيان .

المفاوضات: Negotiation

الاصل في المفاوضات انها مرحلة سابقة علي التعاقد تمهد له وتفتح الطرق لمناقشة معطيات التعاقد المزمع إجراؤة بين الطرفين غير ان المفاوضات قد تكون ايضا وسيلة لفض نزاع قائم بين المفاوضين وفي هذة الحالة تعتبر احد الحلول البديلة لفض المنازعات تجنبا للجوء للقضاء او التحكيم ولو تثر مشكلة في صدد عدم وصول المفاوضات الي حلول للنزاع القائم بمعني ان الامر يظل في اطار المساعي الودية فحسب . غير ان ما اثير هو المسئولية عن قطع المفاوضات كمرحلة سابقة علي التعاقد. وقد طرحت هذة المسألة في إطار التساؤل حول ما اذا كان هناك التزام بان تسير المفاوضات وفقا لمبدأ حسن النية من جانب الطرفين؟

وقد ذهب جانب من الفقة والقضاء الي وجود التزام بالتفاوض بحسن نيه واعتبر هذا الالتزام احد مظاهر الثقة المشروعة التي يجب ان يتحلي بها كل مفاوض تجاة الطرف الاخر وهو ما يتحقق علي وجه خاص عندما يترك احد المتعاقدين الطرف الاخر يعتقد علي غير الحقيقة ان لدية ارادة حقيقة في التعاقد حال ان هذة الارادة لم تكن متوافرة لدية حقيقة (راجع Jourdan مقال له في مجموعة H.capitant ١٩٩٢ ص ١٢٨ في ١٠ يونيو ١٩٩٢ منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٣ ص ٣٤٣)

والسؤال هل ينطبق هذا الحل وتلك المسئولية علي حاله الاتفاق علي المفاوضات كوسيلة اختيارية ورضائيه لحل النزاع ثم يقوم الطرفين بقطع المفاوضات علي نحو تعسفي؟ اعتقد ان الاجابة هي بالايجاب

مزايا التحكيم

يحقق اللجوء للتحكيم كأسلوب لفض المنازعات مجموعة من المزايا أهمها:

١- الخروج من قيود القوانين والقواعد القانونية الجامدة.

٢- الحرص علي مصالح المتقاضين خاصة مع بطء إجراءات التقاضي وتعدد درجاتها مما لايتفق مع مجريات التجارة العصرية بما تتطلبه من سرعة وعدم تأخير.

٣- الحفاظ علي سرية الدعأوي و إجراءاتها أمام التحكيم، الأمر الذي يعد من المميزات التي يحرص عليها في مجال التجارة والإستثمار.

٤- توافر الخبرة التي يتمتع بها المحكم الذي يتم اختياره للفصل في النزاع والذي يتوافر لديه لغة العقد ومستنداته علي خلاف القضاء الذي لا يعرف إلا لغة واحدة قد تختلف عن لغه العقد.

٥- تكلفة التحكيم في المنازعات التي تتعلق بالتجارة أقل بكثير من تكلفه التقاضي إذا نظرنا الي طول إجراءات التقاضي أمام القضاء العادي، خاصة في ضوء تعدد درجات التقاضي من خلال أوجه الطعن المختلفة.

غيران للتحكيم بعض العيوب التي يشير اليها بعض الفقة وهي:

١- إن إجراءات التحكيم قد تستغرق وقتا يطول نسبيا بسبب تعنت احد الأطراف والذي قد يتخذ صورة عدم قيامة بتعيين المحكم الخاص به او الاختلاف علي تعيين المحكم المرجح.

٢- أن يتصادف أن يختار الأطراف أو احدهم شخصا لا يتمتع بالخبرة الكافية للفصل في النزاع ، مما قد يعرض حكم المحكمين للبطلان

٣- إن حكم المحكمين غير قابل للطعن الا بطريقة واحدة وهي دعوي البطلان كما هو الحال في القانون المصري مما قد يري فيه البعض عيبا قد يهدد مصالح احد الاطراف

٤- إن نطاق خصومة التحكيم تبقي محصورة بين اطرافها وفي الحدود التي ارادوها موضوعا واطرافا وفقا لاتفاقهم فلا يجوز توسيع نطاقها لادخال اطراف قد تكون لهم مصلحة في المثول في الخصومة التحكيمية .

أنواع التحكيم

لقد تعددت صور وأنواع وأشكال التحكيم فنجد:

أولاً: من حيث دور الإرادة في إنشائه: ينقسم التحكيم الي تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.

التحكيم الإختياري:

ذكرناً أنفاً أن التحكيم هو الإتفاق علي طرح النزاع الي شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

لذا فالأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً فمصدره الإتفاق بين ذوي الشأن لفض المنازعات التي يمكن أن تثور بينهم (شرط التحكيم) أو التي ثارت بينهم بالفعل (مشارطة التحكيم) .

وعلي ذلك فالتحكيم الإختياري هو نوع من العدالة الخاصة المسموح بها قانوناً دون الإلتجاء الي العدالة العامة التي يحققها القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في فض المنازعات.

ولعل من أهم مظاهر التحكيم الإختياري قدرة ذوي الشأن علي ابرام اتفاق التحكيم فضلاً عن اختيار المحكم المنوط به الفصل في المنازعات، وهذا بالإضافة الي قدرة طرفي التحكيم علي الإتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في الداخل أو في الخارج.

كما أن لهم اختيار القانون الواجب التطبيق علي الاجراءات والقانون الواجب التطبيق علي الموضوع، وكذلك لغة التحكيم ، مكان التحكيم ، حدود وسلطات المحكمين ... الخ وخلاصة الامر ان امور التحكيم موضوعا واجراءات ولغة .. كلها منوطة بإرادة واتفاق الاطراف في حدود النظام العام .

ومن هذا المنطلق **تنص المادة ٢٥** من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي ان " لطرفي التحكيم الاتفاق علي الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذة الاجراءات للقواعد النافذة في اي منظمة او مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية او خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"

التحكيم الإجباري وأهمية الاتفاق بالتراضي علي التحكيم :

التحكيم الإجباري: هو ذلك الذي يتعين علي الاطراف الالتجاء اليه بنص ملزم في القانون ومن ذلك

نص المادة ٥٦ وما بعدها من القانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته والتي ***كانت توجب التحكيم الاجباري في*** :

١- المنازعات بين شركات القطاع العام

٢- كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وهيئة حكومية مركزية او محلية او هيئة عامة او مؤسسة عامة – وتستند فلسفة هذا لاجبار علي انه لا توجد مصالح متعارضه بين اطرافة حيث تقع جميع هذة الجهات تحت مظلة الدولة..... وبالتالي لا مجال لضياع الجهد والمال امام المحاكم العادية التي يستغرق التقاضي امامها زمنا طويلاً.

وقد طعن في النص السابق دستورياً ولكن المحكمة الدستورية العليا لم تري في خصوصية هذا التحكيم اخلالا بالدستورية واعتبرته استثناء من الاصل العام في وجوب ان يكون التحكيم رضائياً وعزت المحكمة هذا الاستثناء إلي انه مقصور علي جهات ليس بينها تعارض في المصالح بحكم تبعيتها جميعا للدولة اما اذا كان التحكيم بين اي من هذة الجهات من ناحية والافراد او جهات القطاع الخاص من ناحية اخري فانه لا يجوز ان يكون اجباري بل رضائيا واختيارياً بالضرورة ، وكذلك التحكيم بين شركات قطاع الاعمال او بينها وبين غيرها من الجهات اي في كل هذة الحالات لابد ان يكون التحكيم رضائياً قائما علي حرية التراضي وحرية الاختيار .

لذلك كان من الطبيعي ان تقضي المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية ايه نصوص تفرض تحكيما اجباريا (فيما عدا الاستثناء السالف الذكر)

ومن هذا القضاء ما قضي به من عدم دستورية نص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٧ في شأن انشاء بنك فيصل الاسلامي والتي كانت تنص علي ان يفصل مجلس الادارة بأغلبية أعضائة بصفته محكما ارتضاه الطرفيين في كل نزاع بين اي مساهم في البنك واي مساهم اخر ...... اما النزاع الذي ينشأ بين البنك واحد المستثمرين او المساهمين او البنك والحكومة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة او احد شركات القطاع العام او الخاص او الافراد فتفصل فيه هيئة من المحكمين (م ٢/١/١٨).

ثانياً : من حيث طريقة اختيار المحكم:

ينقسم التحكيم الي تحكيم حر وتحكيم نظامي أو مؤسسي.

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يختار فيه ذوو الشأن هيئة التحكيم سواء تكونت هذه الأخيرة من فرد أو أكثر، وفي حالة التعدد يشترط أن يكون عددهم وتراً وذلك دون احالة اختيار هيئة التحكيم الي منظمة من منظمات التحكيم الدائمة.

ولذلك يسمي التحكيم الحر بـــ Adhoc.

ويقصد **بالتحكيم النظامي أو المؤسسي:** التحكيم الذي يتم فيه اختيار المحكمين ليس بواسطة أطراف التحكيم بل بواسطة هيئة أو منظمة دائمة أو مؤقتة للتحكيم من خلال احالة الأمر عليها في ذلك من أطراف اتفاق التحكيم.

ولقد أصبح التحكيم النظامي أو المؤسسي هو الصورة الحديثة للتحكيم الإختياري الذي انتشر في الأونة الأخيرة بسبب ازدياد علاقات التجارة الدولية الأمر الذي استلزم وجود منظمات دائمة علي المستوي الدولي أو علي المستوي الإقليمي أو علي المستوي الوطني.

وفي ذلك تنص المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري علي أنه : " ١- ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون الي التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم، بمقتضي اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك.

٢- وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" الي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال الي التحكيم.

أما لفظ "المحكمة" فينصرف الي المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

٣- وتنصرف عبارة" طرفي التحكيم" في هذا القانون الي أطراف التحكيم ولو تعددوا."

وتكمن أهمية التحكيم الإختياري النظامي أو المؤسسي بشكل ملحوظ لدي الدول النامية عند تعاملها مع الدول الصناعية المتقدمة لأنه يبعث علي الإطمئنان والثقة لدي الطرف الأجنبي ويجعله يقبل علي سلوك التحكيم كأسلوب أمثل لفض المنازعات ويؤدي أيضاً الي احجامه عن اللجوء الي هيئات التحكيم الأجنبية التي قد ترهق الخصوم مادياً ، هذا فضلاً عن تكبد الطرف الوطني لمشقة الإنتقال الي مقر هيئة التحكيم الأجنبية ناهيك عن عدم تطبيق تلك الهيئات للقوانين الوطنية تحت ستار مخالفتها للمباديء القانونية المعمول بها في الدول المتقدمة وهو ستار في جوهره لا يعني سوي إعمال قانون الطرف الأجنبي وتغليب مصالحه علي الطرف الوطني ويطلق علي التحكيم النظامي أو المؤسسي L'arbitrage institutionnel

ثالثاً: ووفقاً لسلطة هيئة التحكيم: ينقسم التحكيم الي تحكيم مطلق وتحكيم مقيد.

ويقصد **بالتحكيم المطلق**: التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكم بتطبيق قواعد القانون علي النزاع المعروض عليه بل يحكم فيه وفقا لقواعد العدالة دون التقيد بأحكام القانون .

وفي هذا تنص المادة ٣٩ / ٤ من قانون التحكيم المصري علي أنه :" ٤- يجوز لهيئة التحكيم- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة علي تفويضها بالصلح- أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضي قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون"

ونلفت النظر هنا الي أن هيئة التحكيم دائماً تكون مقيدة بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالنظام العام الداخلي بالنسبة للتحكيم الداخلي وبالنظام العام الدولي بالنسبة للتحكيم الدولي.

ويكون التحكيم مطلقاً إذا تم عن طريق الصلح بين أطرافه.

بينما **التحكيم المقيد** هو التحكيم الذي تكون فيه هيئة التحكيم مقيدة بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية علي النزاع المطروح أمامها.

وفي هذا تنص المادة ٢٩ من قانون التحكيم المصري علي أنه: "١- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغه أو لغات أخري

ويسري حكم الإتفاق أو القرار علي لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلي المرافعات الشفهية وكذلك علي كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره مالم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم علي غير ذلك.

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوي ترجمة الي اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة علي بعضها".

وإذا لم يتفق أطراف التحكيم علي القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

وفي ذلك تنص المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري علي أنه " ١- تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا علي تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق علي غير ذلك.

٢- وإذا لم يتفق الطرفان علي القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

٣- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

٤- يجوز لهيئة التحكيم- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة علي تفويضها بالصلح- أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضي قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

وعلي أيه حال فيجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

ويقصد **بالتحكيم الوطني**: ذلك التحكيم الذي تم صدور حكم فيه وتم النطق بهذا الحكم داخل جمهورية مصر العربية ومن ثم فإذا صدر حكم التحكيم وتم النطق به داخل جمهورية مصر العربية عد تحكيماً وطنياً، هذا من جهة..

ومن جهه ثانية يعد التحكيم وطنيا اذا كان تحكيما تجاريا دوليا وجري في الخارج و اتفق أطرافه علي اخضاعه لهذا القانون . وفي هذا تنص المادة الأولي بفقرتها الأولي من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه " مع عدم الاخلال باحكام الاتفافيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري احكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص اياً كانت طبيعةالعلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه علي اخضاعه لاحكام هذا القانون...."

بينما يعد التحكيم اجنبياً اذا صدر حكم التحكيم في خارج جمهورية مصر العربية وتم النطق بهذا الحكم خارج البلاد.

وكذلك يعد التحكيم أجنبيا اذا جري في الخارج واتفق أطرافه علي اخضاعه لقانون البلد الذي يفصل في النزاع علي اقليمها.

وايا ما كانت صورة التحكيم فأن التحكيم لا ينشأ إلا بناء علي اتفاق الأطراف علي اختياره وسيله للفصل في المنازعات الناشئه بينهم عن علاقه أو معامله عن غير طريق السلطه القضائيه صاحبه الاختصاص الاصيل بالفصل في المنازعات.

ولذلك يقال أن التحكيم يقوم أصلا علي إرادة الأطراف وأتجاهها بشأن الفصل في المنازعات وفقا لنظام إرادي.

وتعد الإرادة أوسع المصادر لأنشاء الالتزام إلا أنه فيما يتعلق بالتحكيم فأن الإرادة لم يصبح دورها مجرد أنشاء العقد بل تجاوزت هذا الدور الي تحديد جهة أخري مختصه غير القضاء بولاية فض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة التعاقدية.

ويعبر اتفاق التحكيم عن الدور اللامحدود للأرادة فلم يعد دورها قاصرا علي الإتفاق بل امتد الي بدايه تحديد جهة الفصل في المنازعات ، مرورا بالقانون والإجراءات ، وانتهاء بصدور الحكم لا يحدها في كل ما سبق إلا قيد النظام العام .

وفي هذا تنص المادة العاشرة بفقرتها الأولي من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجاريه علي أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الإلتجاء الي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبةعلاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ولم يقتصر دور الإرادة علي تحديد الإختصاص بحل المنازعات بل تعداة الي تحديد القانون الواجب التطبيق علي المنازعة والإجراءات التي تتبع في هذا الشأن.

وفي ذلك تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه" لطرفي التحكيم الإتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الاجرات للقواعد النافذة في اي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

وأيضاً تنص المادة الرقيمه ٣٩ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه"١- تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان،وإذا اتفقا علي تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق علي غير ذلك.

٢- وإذا لم يتفق الطرفان علي القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالا بالنزاع.

٣- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع و الأعراف الجارية في نوع المعاملة.

٤- يجوز لهيئة التحكيم- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة علي تفويضها بالصلح- أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضي قواعد العدالة والأنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

ولأطراف التحكيم ايضاً أن يتفقا علي تحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم خلافاً للمحكمة المختصة التي حددها القانون .

وقد نصت المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه"١- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الي القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جري في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان علي اختصاص محكمة استئناف اخري في مصر.

٢- وتظل المحكمه التي ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتي إنتهاء جميع إجراءات التحكيم".

ولا تقف إرادة الأفراد عند حد الإتفاق علي التحكيم بل تمتد كما سلف الي تشكيل هيئة التحكيم سواء كانت هذه الاخيرة مشكله من محكم واحد أو اكثر.

وفي ذلك تنص المادة ١٥ من قانون التحكيم سالف الذكر علي أنه"١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو اكثر، فإذا لم يتفقا علي عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ،والا كان التحكيم باطلا".

كما نصت المادة ١٧ بفقرتها الأولي من ذات القانون علي أنه" لطرفي التحكيم الإتفاق علي اختيار المحكمين وعلي كيفيه ووقت إختيارهم،فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمه المشار اليها في المادة ٩ من هذا القانون اختيارة بناء علي طلب احد الطرفين.

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكله من ثلاثه محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التاليه لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر،أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان علي اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التاليه لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار اليها من مادة ٩ من هذا القانون إختيارة بناء علي طلب احد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختارة المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الاحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين....".

وفضلا عما سبق بشأن هيئة التحكيم فأنه لابد من توافر عدة شروط في اختيار المحكم أو المحكمين،وهذه الشروط تعبر عن احترام المبادىء الجوهريه والاساسيه التي تتعلق بتكوين هيئة التحكيم، ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً:

ويقصد بذلك أن هيئة التحكيم اما أن تشكل من محكم واحد أو أكثر، فإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا ويعد هذا القيد متعلقا بالنظام العام.

الشرط الثاني: وجوب المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين:

وهذا الشرط أيضاً متعلق بالنظام العام ويتحقق البطلان بتخلفة فإذا إتفق بين أطراف التحكيم علي أن يكون لأحد أطراف العقد اختيار عدد من المحكمين يفوق العدد الذي يقوم الطرف الآخر بإختيارة فهنا يتحقق الاخلال بمبدأ المساواة حيث يعد ذلك مخالفه جوهرية لحقوق الدفاع الاساسية والتي يتعين توافرها لكل الأطراف.

الشرط الثالث: توافر الأهلية المدنية الكامله للمحكم:

وقد ورد النص علي هذا الشرط في قانون التحكيم المصري بالمادة ١٦بفقرتها الأولي حيث نصت علي أنه :"

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوراً عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنايةأو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسة ما لم يرد اليه اعتبارة...."

ويعد هذا الشرط بديهيا نظرا لخطورة وأهمية دور المحكم والصفة الالزامية لحكمة وما يترتب علية من حيازة الحكم لحجية الشيء المحكوم بة وإعتبار الورقه التي كتب عليها الحكم ورقة رسمية.

الشرط الرابع: أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلال:

يقوم المحكم بمهمة التحكيم وذلك بمثابة قاض خاص يتعين توافر الشروط التي يجب توافرها في القضاة واهمها الحيدة و الاستقلال عن أطراف النزاع أو عن أحد المحكمين حتي لا يكون صاحب مصلحة في حكم التحكيم المنتظر اصداره، وإلا فانه يعد خصما وحكماً في أن واحد وهو أمر غير مشروع قانوناً.
وإعمالاً لهذا الشرط جاء نص الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري سالف البيان موكدا علي أنه: " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة،ويجب عليه أن يفصح عند قبولة عن اي ظروف من شأنها اثارة شكوك حول استقلالة أو حيدتة".

الشرط الخامس: وضوح اتفاق أطراف التحكيم فيما يتعلق بإختيار المحكمين وقابليتة للتنفيذ:

يجب أن يحدد أطراف التحكيم أسماء المحكمين وطريقة إختيارهم بأسلوب واضح لا لبس فيه ولا غموض، فلا يكفي أن يذكر أطراف التحكيم بأن المنازعات التي تنشأعن هذا العقد يتم الفصل فيها بواسطه هيئة التحكيم.
ويعد اتفاق التحكيم الصورة المثلي التي توضح مدي سلطان الإرادة وقوة هذا السلطان الذي يتحكم في إنشاء العلاقة التعاقدية وحسم المنازعات المترتبة عليها بأسلوب يتفق ومصلحة أصحاب الإرادة.

اتفاق التحكيم

قد يأتي الإتفاق علي التحكيم كشرط في عقود الأفراد عندما تتجة إرادتهم الي إختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات والخلافات الناشئة عن هذه العقود.
وقد يأتي شرط التحكيم في عقد مستقل معاصراً أو لاحقاً للعقد الأصلي ويتضمن هذا العقد المعاصر أو اللاحق شرط اتفاق التحكيم.
وفي هذه الحاله، كالحاله الأولي، فإن الإتفاق علي التحكيم يعد سابقاً علي نشوء النزاع.
وقد يتفق الافراد علي التحكيم بعد نشوء النزاع علي العقد القائم بينهم ،وقد ياتي هذا الإتفاق حتي بعد الإلتجاء للقضاء لحل هذا النزاع ، ويطلق علي هذه الحاله مشارطة التحكيم.
وفي هذه الحاله الاخيرة (مشارطة التحكيم) فإن الإتفاق علي التحكيم بعد إثارة النزاع يتطلب شرطاً ضرورياً مفاده تحديد المسائل التي يرد عليها التحكيم بعكس الحال في شرط التحكيم الذي يرد كبند في عقود الافراد أو كاتفاق لاحق بعد العقد وقبل اثارة النزاع.

ففي هذه الحالة (شرط التحكيم) لا يشترط أن يكون اتفاق التحكيم محددا للمسائل والتفصيلات التي يجب أن يتضمنها اتفاق التحكيم الوارد بعد اثارة النزاع والمسمي بمشارطة التحكيم.

وقد نص المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه."١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الإلتجاء الي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً علي قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاتة أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشاء بين الطرفين، وفي هذه الحاله يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيأن الدعوي المشار اليها في الفقرة الأولي من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوي أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة **يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الإتفاق باطلا.**

٣- يعتبر اتفاقا علي التحكيم كل إحالة ترد في العقد الي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الاحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد"

ويلاحظ علي المادة العاشرة سالفة البيان أن المشرع المصري قد أعطي تعريفاً واسعاً لاتفاق التحكيم ليشمل كل من شرط التحكيم ومشارطته بما يتماشي مع ما هو ملحوظ في الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات الدولية من إعطاء تعريف واسع لاتفاق التحكيم دون التفرقة بين الصورتين اللتين يشملهما هذا الإتفاق ولا سيما في إطار العلاقات التجارية الدولية.

ويعد اتفاق التحكيم سواء كان بندا من بنود العقد الأصلي أو لاحقاً عليه أو لاحقا ايضا علي نشوء نزاع حول هذا العقد هو مصدر إختصاص هيئة التحكيم دون إختصاص القضاء بنظر النزاع موضوع التحكيم.

ويشترط لصحه اتفاق التحكيم شروطاً أربعةهي:

الشرط الأول: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

تنص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أن " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة".(وهو ما يتفق مع نصوص اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨)

يتضح من النص السابق أن الأفراد ملتزمون بكتابة اتفاقهم علي التحكيم سواء ورد هذا الإتفاق في العقد المراد التحكيم بشأن نزاعاته أو في اتفاق مستقل، كما يجوز أن يتم اتفاق الأطراف علي التحكيم في الخطابات أو البرقيات المتبادلة بين أطراف العقد المراد التحكيم بشأن نزاعاته أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبه،فالجوهري في هذا الشأن أن يكون الإتفاق مكتوبا وهذه الكتابه ضروريه لوجود اتفاق التحكيم وليس للإثبات ، ولذلك يترتب علي انتفاء الكتابه جزاء البطلان.

وشرط الكتابة يتفق مع خطورة اتفاق التحكيم واهميته بالنسبة لطرفيه.

الشرط الثاني: يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تفويض المحكم أو المحكمين الفصل في النزاع موضوع التحكيم.

حيث يتعين أن تكون لغة اتفاق التحكيم واضحة ومعبرة علي أن التحكيم هو السبيل الوحيد لحل النزاع ، فإذا تضمن العقد نص علي إختصاص القضاء ونص اخر علي اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاعات التي تنشاء عن العقد ففي هذه الحالة يغلب إختصاص القضاء بإعتباره صاحب الولاية العامة في فض المنازعات.

اما لو اتي النص علي جواز إحالة المنازعات للتحكيم ففي هذه الحالة يلجا للقضاء لتفسير هذا الشرط وهو ما يتعارض تماماً مع الغاية من شرط التحكيم ولذلك يتعين أن يكون اتفاق التحكيم واضحاً ، صريحاً ، لا لبس فيه ولا غموض ، ولا أن يكون بصفة إحتياطية.

الشرط الثالث: يجب أن يكون اتفاق التحكيم كاملاً.

حتي يكون اتفاق التحكيم كاملا لابد أن يتفق أطراف التحكيم علي القانون الواجب التطبيق علي التحكيم، ولأن التحكيم يخضع لسلطان الإرادة في وجوده وأحكامه فيتعين أن يتفق أطرافه علي القانون الواجب التطبيق وعلي مكان التحكيم.... الخ

ويعد اتفاق الأطراف هو مصدر عملية التحكيم ، ويشترط أن يتوافر في هذا الإتفاق الشروط الموضوعية للإنعقاد والتي تتحصل في الرضاء والأهلية والمحل والسبب، كما يتعين توافر الشروط الشكلية لصحة هذا الإتفاق والتي تتمثل في الكتابة.

وكل ما سبق من شروط يتعين أن يتوافر أيضا في مشارطة التحكيم وهي اتفاق الأفراد علي التحكيم بعد نشوء النزاع كما يجب أن تتوافر في هذه المشارطة فضلا عما سبق من شروط تعيين موضوع النزاع.

أولا: التراضي: لا يختلف التراضي في اتفاق التحكيم عن التراضي في العقود كافة،فيجب التراضي والتطابق بين إرادة كلا من طرفي العقد، فقد تثور مشكلات التطابق والتلاقي وذلك إذا كان اتفاق التحكيم قد تم عن طريق تبادل الرسائل والخطابات أو عن طريق وسائل التقنية الحديثة من فاكس وإنترنت وبريد الكتروني وغيرها.

ويتعين ايضا أن تكون إرادة كلا من طرفي العقد صحيحة وخالية من عيوب الإرادة.

الشرط الرابع: يجب توافر الأهلية الكاملة لأطراف اتفاق التحكيم.

يشترط لصحة اتفاق التحكيم توافر الأهلية اللازمة للتصرف، وقد حددت المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر الأسباب التي تبني عليها دعوي بطلان حكم التحكيم حيث جاء نصها علي النحو الآتي: "١- لا تقبل دعوي بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الآتية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابلا للابطال أو سقط بأنتهاء مدته.

ب- إذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

جـ- إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن ارادته.

د - إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي إتفق الأطراف علي تطبيقه علي موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين علي وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و - إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزاءه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا علي الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز - إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً آثر في الحكم..."

ومفاد ذلك أنه يتعين توافر الأهلية في الشخص الطبيعي وقت ابرام اتفاق التحكيم، أما بالنسبه للشخص الإعتباري الخاص فيتعين أن تتوافر له مقومات وجوده وقت إبرام اتفاق التحكيم في حين أنه وبالنسبه للشخص الإعتباري العام فقد نص قانون التحكيم المصري علي وجوب موافقة الوزير المختص أو من يتولي إختصاصة علي إدراج شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

ونشير الي أن القانون الشخصي لأطراف التحكيم هو المختص بالحكم علي أهلية أطراف اتفاق التحكيم.

محل التحكيم والنظام العام

نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري السالف علي أن: "لا يجوز الإتفاق علي التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري **الذي يملك التصرف في حقوقه**، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

يتضح من هذه المادة أن التحكيم لابد أن يرد علي مسائل يجوز فيها الصلح ومن ثم فلا يجوز أن يرد اتفاق التحكيم بشأن مسائل لا يجوز فيها الصلح وهذه الأخيرة (المسائل التى لا يجوز فيها الصلح) هي المسائل المتعلقه بالنظام العام وبالاحوال الشخصية.

والمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي:

أولا : المسائل الدستورية:

لا يجوز أ ينصرف أي تحكيم الي الفصل في دستورية قانون أو لائحة أو تفسيره. ويأخذ حكم المسائل الدستورية،في هذا المعني:المنازعات حول شرعية القرارات الإدارية ، أو استحقاق الضرائب العامة أو مقدرها، وكذلك الحال بالنسبة لصحة الإجراءات القضائية أو صحة الأحكامالصادرة عن المحاكم بجميع درجتها. أو اختصاص المحاكم ، أو صلاحية قضاتها للفصل في الدعاوي (الرد والمخاصمة ... إلخ).

- كل هذه المسائل غير قابلة للتحكيم لتعلقها بصلب النظام العام الخاص بسيادة الدولة

ثانياً: مسائل الحالة ومنازعات الاحوال الشخصية :

لا يجوز التحكيم في مشكلات حالة الشخص ، من حيث جنسيته أو أهليته وجوداً أو كمالاً أو نقصاناً،أو من حيث صفته ذكراً أو أنثي.متزوجاً أو اغزباً أو مطلقا أو ارملاً ،أباً أو ابناً أو مفقوداً. كما لا يجوز التحكيم في مسائل أو إثبات النسب أو نفيه ، ومسائل الحضانة والولاية علي النفس والولاية علي المال . فكل هذة الأمور ينظمها القانون تنظيماً آمراً ، يختص قضاء الدولة وحدة بالفصل فيه.كما لا يجوز التحكيم في ثبوت حقوقه الزوجيه من حيث وجوب الطاعة ومبدأ الحق في النفقة، أو الحق في الطلاق أو الحق في الخلع. كما لا يجوز عموماً التحكيم في المنازعات التي أوجب القانون فيها تدخل النيابة العامة وجوباً أو جوازاً ..الخ. وهو ما تؤكده المادة ٥٥١ مدني والتي تنص علي انه : "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية) وبالنظام العام.

ومع ذلك: "يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم ". (م٥٥١من القانون المدني).

هذا النص يفارق بين الصلح علي مسائل الحالة (وكذلك علي الجرائم)، وما يترتب عليها منهما من نتائج مالية . فحيث لايجوز التحكيم في الأولي يجوز التحكيم في الثانية. ونعتقد أن أصل التفرقة بين عدم تجويز الأولي وتجويز الثانية يعود الي التفرقة بين الجدل حول ثبوت الحق او نفيه ابتداءً. ففي هذا النطاق لا يجوز التحكيم، فلا يجوز التحكيم مثلاً حول الأحقية في الطلاق أو الأحقية في الخلع،فتلك حقوق دستورية لا يجوز أن يكون الإقرار بهل أو نفيها محلاً للتحكيم.

أما إذا ما ثبت الحق وترتبت آثاره، وثبتت هذه الآثار لصاحب الشأن فإنه يجوز له الصلح في شأنها. وبالتالي يجوز التحكيم فيها. ومن ذلك لا يجوز التحيكم في استحقاق العقوبة علي جريمة جنائية، ولكن يجوز التحكيم لتحديد قدر التعويض المترتب عليها.وفي الأحوال لا يجوز التحكيم حول مبدأ الأحقيه في الطلاق أو الخلع ولكن يجوز التحكيم حول النتائج المترتبة مالياً علي أي منهما، كما يجوز التحكيم حول قدر النفقة الواجبة بعد ثبوت الحق فيها،كذلك يجوز التحكيم حول تحديد قدر التعويض الناشيءعن الفعل الضار بعد ثبوت الحق فيه.

كذلك الحال في مواد المواريث حين حيث لا يجوز التحكيم حول أسباب الميراث وموانعه وأنصبة الورثة، وإنما يجوز التحكيم في قسمه أعيان التركه أو لحسم النزاع حول حصرها أو حصر الديون العالقة بها. وفي كل هذة الأمور التي أشرنا الي جواز التحكيم فيها يلاحظ انها مسائل يجوز فيها الصلح، بل ويجوز فيها اسقاط الحق بعد ثبوته، وبالتالي لا مانع منطقاً أو قانوناً من التحكيم في شأنها ، حيث يجوز التحكيم فيما يجوز الصلح فيه.

ثالثاً: المسائل المتعلقه بالجرائم والعقوبات: لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالجريمة والعقوبة ذلك أن الجريمة هي في المقام الأول إعتداء علي الأمن العام قبل أن تكون اعتداء علي شخص بذاته

وبالتالي فالإختصاص بتقرير وتحديد ما هي الجرائم وما هي العقوبات المرصودة لكل منها هو إختصاص محجوز للدولة متعلق بسيادتها ، ويحكمه مبدأ الشرعية الجنائية"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".
كذلك الحال بالنسبة لتوقيع العقوبات وتنفيذها فالأمر فيهما محجوز لقضاء الدولة وسلطتها التنفيذية والادارية ولا يجوز التحكيم في شيي من ذلك، وهو ما يعود إلي مبدأ "ما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه".
بل إن تجويز التصالح في بعض الجرائم لإعتبارات الملائمة التي يقدرها المشرع أحيانا لا يجيز التحكيم، فإجازة التصالح الذي تنقضي به الدعوي الجنائية في جرائم الشيك أو بعض جرائم المال العام لا يجيز – رغم ذلك- التحكيم في شأنها .

إنقضاء اتفاق التحكيم

١- لما كان الهدف الأساسي الذي يسعي اليه أطراف التحكيم هو الفصل في النزاع، فأن اتفاق التحكيم ينقضي إذا تم الفصل في هذا النزاع بصدور حكم فيه، ويعد الأنقضاء في هذه الحاله انقضاءً طبيعياً.
٢- كما ينقضي اتفاق التحكيم باتفاق طرفيه علي أنهاء خصومة التحكيم، فأطراف التحكيم طالما تستطيع أنشاء نظام التحكيم تستطيع أنهاؤه بالصلح بين الأطراف بعيدا عن هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة لابد أن يصدر قرار من هيئة التحكيم بأنهاء الإجراءات.

وفي هذا تنص المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أن " ١- تنتهي اجرات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومه كلها أو بصدور أمر بأنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون، كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء الإجراءات في الأحوال الآتيه : أ- إذا اتفق الطرفأن علي انهاء التحكيم.
ب- إذا ترك المدعي خصومه التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً علي طلب المدعي عليه أن له مصلحه جدية في استمرار الإجراءات حتي يحسم النزاع.
جـ- إذا راءات هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوي استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته.
٢- مع مراعاة احكام المواد ٤٩ ، ٥٠، ٥١ ، من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم".
يتضح من نص المادة السابقة أن اتفاق التحكيم ينقضي باتفاق الأطراف علي ذلك وأيضاً إذا ترك المدعي خصومه التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم غير ذلك، فإذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب عدم جدوي استمرار إجراءات التحكيم لتعذر الحصول علي المستندات الكافيه لإظهار الحقيقه أو لإستحالته قضت بإنتهاء إجراءات التحكيم.

ويلحق بهذه الصورة بطلان عقد التحكيم الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطتها وولايتها، ففي هذه الحاله (حاله بطلان اتفاق التحكيم) كأن يكون محله مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فأن هيئة التحكيم في هذه الحاله يجب أن تتاكد من صحه اتفاق التحكيم لأنه مصدر سلطتها ونطاق تحكيمها.

١- كما ينقضي اتفاق التحكيم أيضاً إذا لم يصدر حكم التحكيم في خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان أو في الميعاد الذي قامت هيئة التحكيم بمده علي ألا تزيد فترة المد علي ستة اشهر ما لم يتفق الأطراف علي مدة تزيد علي ذلك وانقضت المدة الاخيرة، فأنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمه المختصه أن يصدر امره بتحديد ميعاد اضافي أو بأنهاء إجراءات التحكيم.

٢- وفي هذه الحالة الأخيرة ينقضي اتفاق التحكيم ويكون لأي من طرفي العقد رفع دعوى الي المحكمة المختصة اصلاً بنظرها، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر بفقرتيها الأولي والثانيه حيث جاء نصهما علي النحو الآتي: "١- علي هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد علي ألا تزيد فترة المد علي ستة اشهر ما لم يتفق الطرفان علي مدة تزيد علي ذلك.

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمه المشار اليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد اضافي أو بأنهاء إجراءات التحكيم ويكون لاي من الطرفين عند إذا رفع دعواه الي المحكمة المختصة اصلاً بنظرها".

أما إذا استمرت هيئة التحكيم في نظر النزاع رغم إنقضاء الأجل فأن حكمها يكون باطلا بسبب أنتهاء المدة واستنفاد ولايتها وسلطتها، وفي هذه الحاله ينقضي التحكيم بقوة القانون دون حاجه الي حكم بذلك من القضاء.

وبجانب انقضاء اتفاق التحكيم بالإتفاق بين أطرافه أو بانتهاء ميعاده دون صدور حكم فيه قد ينقضي اتفاق التحكيم بسبب غير إرادي كوفاة أحد الخصوم (الأطراف) وذلك إذا كانت شخصيته (الطرف المتوفى) محل اعتبار أو في حاله اتحاد الذمه بين أطراف الخصومة.

وتنقضي خصومه التحكيم أيضاً بانقضاء ميعاد التحكيم الإتفاقي دون الفصل في موضوع النزاع.وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٤/١٢/١٧ بعدم دستورية النص سالف الذكر مقررة ان من حق كل مواطن حق كل مواطن حق الالتجاء لقاضية الطبيعي للفصل في النزاع وان ذلك هو الاصل العام وحجب القضاء عن ذلك انما مرده الاتفاق ، ولا يجوز بالتالي ان يفرض التحكيم الذي قسراً علي العلاقة القانونية القائمة بين اطرافها وان التحكيم الاجباري يتنافي مع الاصل العام في التحكيم بإعتبار انه اي التحكيم لا يتولد إلا عن إرادة حرة لا يتصور ان يجري تسلطا او إكراهاً ...... وما يتقرر عكس ذلك بدون اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم .. وان اولي مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه وهو ما مدار وجودة وبدونه لا ينشأ اصلا ولا يتصور ان يتم مع تخلفة..... ولا يتصور بالتالي ان يفرض التحكيم جبرا علي اشخاص لا يسعون اليه و يأبون الدخول فيه.

بطلان اتفاق التحكيم

يسري علي اتفاق التحكيم اسباب البطلان المتعلقه باتفاق الأطراف، حيث يتعين أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمه لأنعقاد هذا الإتفاق ، ولقد ذكرنا أنفاً أن الشروط الموضوعيه لاتفاق

التحكيم تتمثل في الرضاء والأهلية والمحل والسبب بينما تتمثل الشروط الشكليه اللازمه لصحه اتفاق التحكيم في الكتابه وتعيين موضوع النزاع وذلك إذا تعلق الأمربمشارطة التحكيم.

أولاً: أوجه بطلان اتفاق التحكيم المتعلقة بالشروط الشكلية:

نص المشرع المصري في المادة ١٢من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي وجوب كتابة اتفاق التحكيم، والكتابة هنا شرطاًللإنعقاد ولذلك يترتب علي عدم كتابه اتفاق التحكيم البطلان.

وتنصرف الكتابة هنا تنصرف الي اتفاق التحكيم لا الي العقد الأصلي، فهذا الأخير (العقد الأصلى) من حيث صحته وإثباته يبقي خاضعاًللقواعد العامة التي تحكم انعقاده واثباته.

ومثال ذلك عقد البيع التجاري في القانون المصري حيث يجوز إبرامه شفوياًوذلك تطبيقاً لمبدأ الرضائية في العقود، فإذا أراد أحد طرفيه اللجوء الي اتفاق التحكيم فلابد أن يكتب هذا الإتفاق وأيضاًلا يجوز لأحد طرفي اتفاق التحكيم الإدعاء بوجود اتفاق تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد إلا إذا كان اتفاق التحكيم مكتوباً.

ومفهوم كتابة اتفاق التحكيم هو مفهوم واسع يشمل الرسائل والبرقيات ووسائل الإتصال الحديثة كالفاكس والإنترنت والبريد الاكتروني وأيضاًالرسائل عن طريق الهاتف الجوال، ففي كل هذه الوسائل الحديثه يتعين أن يكون كل من الايجاب والقبول قد ارسل خطياًمن كل من طرفي الإتفاق، ويستوي في ذلك أن تكون الكتابة قد استخلصت من الجهاز أو بقيت فيه ، فالعبرة بامكانية استخلاص الكتابة.

ومن قبيل الكتابة أيضاً احالة طرفي اتفاق التحكيم الي عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو آية وثيقة أخري تتضمن شرط التحكيم بشرط أن تكون هذه الاحالة واضحة ومعبرة تعبيراً صريحاً علي أن هذه الإحالة جزءاً من اتفاق التحكيم.

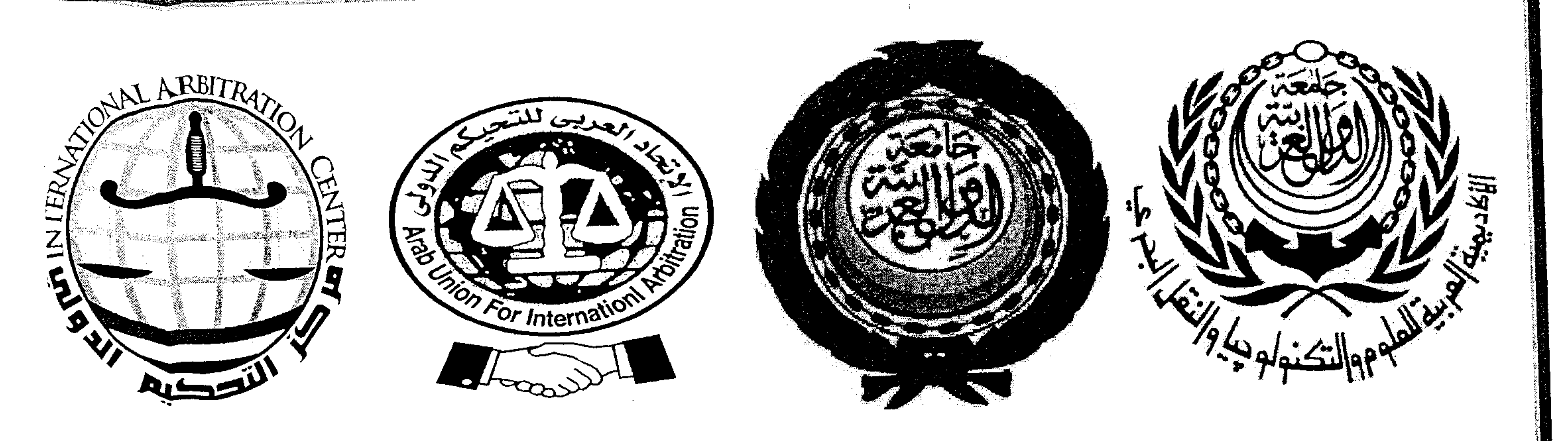
ثانياً: سبق وأن أوضحنا أن الإتفاق علي التحكيم قد يأتي في العقد المراد التحكيم بشأن منازعاته كبند في هذا العقد أو في اتفاق لاحق علي هذا العقد، وقد يأتي اتفاق التحكيم بعد نشوء النزاع (**مشارطة تحكيم**) وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين تحديد المسائل التي تثير الخلاف والتي يشملها اتفاق التحكيم.

وفي هذا تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري سالف الذكر علي أنه :"١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الالتجاء الي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاًعلي قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوي المشار اليها في الفقرة الأولي من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو

كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً.

كما حكمت المحكمة الدستورية ايضا بجلسة ٢٠٠٣/١/١٣ بعدم دستورية المادة ٢/١٠ والمادة ٢٥ من قانون سوق المال الصادر بقانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٢ في شأن التحكيم الاجباري وايضا بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ بعدم دستورية المادة ١٧ من النظام الداخلي للاتحاد التعاوني للإسكان المركزي في شان التحكيم الاجباري ايضا وكذلك بجلسة ٢٠٠٣/٢/١١ بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك في شان التحكيم في المنازعات بين اصحاب البضائع ومصلحة الجمارك.



أنواع التحكيم و اجراءاته و اختيار المحكم ورده

أعداد

أ.د / ابراهيم أحمد ابراهيم

استاذ القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق جامعة عين شمس

اختيار التحكيم

تزايدت أهمية التحكيم منذ منتصف القرن العشرين وحتى نهايته بصورة ملحوظة ، ويرجع ذلك – في رأينا –إلى عاملين أساسيين العامل الأول – الوفاء بحاجة التجارة الدولية نتيجة تشابك معاملات هذه التجارة وتضخمها بصورة كبيرة ،وما تثيره من منازعات ذات طبيعة خاصة ، تحتاج إلى وسائل غير تقليدية لحلها والعامل الثاني - دعم مسيرة القضاء –إذ اتضح ضرورة تأكيد الدور الهام الذي يضطلع به القضاء ، والحرص على تفرغه لتحقيق امن وسلامة المجتمع وسكينته ، فكان من الضروري أن يضلع التحكيم بدوره في إكمال دور القضاء ، بحل المنازعات ذات الطبيعة الخاصة

ومن هنا اكتسب التحكيم صفته كوسيلة مستقلة لحل المنازعات بغير طريق القضاء.

فالتحكيم طريق متميز لحل المنازعات يقبل عليه الأشخاص لما له من مزايا عديدة:

التحكيم نظام من صنع الأطراف

إذ أن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم ، لأنه ينفر من القوالب الجامدة ويمكن أطراف المنازعات التي تحل بطريقه من اختيار نوع التحكيم الذي يرغبون في إتباعه: تحكيم حر ، تحكيم مؤسسي . تحكيم بالقانون أم تحكيم بالصلح .

فالتحكيم المؤسسي هو الذي يتم في إطار احد مراكز التحكيم ومؤسساته الدائمة ، وهى مؤسسات قائمة ، مهمتها الإشراف على حل المنازعات بالتحكيم أو التوفيق أو الصلح وتطبيق قواعد أو لوائح خاصة بها؛ وهى ذات صفة اختيارية بمعنى أن الأطراف الراغبين في حل منازعاتهم في إطار احد المراكز يملكون تنظيم التحكيم الذي يسرى في شأنهم بالأسلوب الذي يناسبهم ، حتى لو كان ذلك وفقا لقواعد تختلف عن تلك السارية في لائحة المركز الذي يشرف على حل نزاعهم .

وبالتالي فإرادة الأطراف لا تقوم باختيار المركز الذي يتم التحكيم في إطاره فقط ، بل تملك أيضا التعديل في لائحة المركز المختار.

والتحكيم الحر

هو الذي يقوم الأطراف بصياغته بمناسبة نزاعهم ،خارج إطار اى مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم. لذا فهو يحتاج ممن يختاره من الأطراف عناية كبيرة في تحديد كافة القواعد التي تنظمه في كافة مراحله ، إذ لا توجد لائحة في أحد المراكز يمكن الرجوع إليها لإكمال إرادة الأطراف دفعا لمسيرة التحكيم كما هو الأمر في التحكيم المؤسسي .

كما يمكن للأطراف الاختيار ما بين التحكيم بالقانون أو التحكيم صلحا.

فالتحكيم بالقانون[1]

هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم في جميع مراحله ، وكما يتصور إخضاع كل هذه المراحل لقانون واحد ، فمن الممكن إخضاع كل مراحله لقانون مختلف ، والأمر مرده إرادة الأطراف .

والتحكيم بالصلح

وهو الذي لا يتقيد فيه المحكم بالقانون ،بل يفصل في النزاع وفقا لما يراه حلا عادلا، ولا يلتزم بتدعيم قراره بأسانيد قانونية تبرر ما انتهى إليه من قرار بل يمكن ان يستند إلى قواعد العدالة . ويحتاج ذلك إلى تفويض من الأطراف للمحكم ،بالتحكيم صلحا آو عدالة ، أو باعتباره حكما طليقا ،أو دون التقيد بالقانون ، ولن يتأتى هذا بطبيعة الحال إلا إذا حظي المحكم بثقة كاملة من الأطراف .

ومن المؤكد أن قدرة الأشخاص على إعمال إرادتهم لتنظيم التحكيم الذي يحل منازعاتهم تعتبر من أهم العوامل المشجعة لهم على اختيار طريق التحكيم وتفضيله على القضاء.

---

(١) ويطلق عليه البعض التحكيم بالقضاء

فالإرادة الفردية لا تقتصر على اختيار أسلوب التحكيم ونوعه والمؤسسة التي يتم في إطارها بل يمتد لاختيار المحكمين والإجراءات التي يتبعونها والقانون المطبق واللغة المتبعة والمكان الذي يجرى فيه التحكيم وحدود سلطات المحكمين وغيرها من الأمور.

ويتميز التحكيم من ناحية أخرى بالسرعة . فلا يخفى أن اشد العيوب التي عانى منها القضاء هو البطء الناتج عن تراكم القضايا المعروضة على القاضي ، في كافة التخصصات وفي مختلف الدول فحتى لو حقق القضاء العدالة ، فهي عدالة بطيئة، قد لا يصل إليها صاحب الحق إلا بعد مدة طويلة ، وتصل في بعض الأحيان إلى عدة سنوات ، والعدل البطيء هو نوع من الظلم ،ولذلك فان السرعة التي يتميز بها التحكيم تعتبر من أهم ايجابيات التحكيم ،وعوامل اختياره وتفضيله على القضاء .

فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب إلا يتجاوزها المحكم عند إصدارة قراره، بل وتسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم ،فيفقد المحكم صفته بعد انتهائها.

ويتميز التحكيم من ناحية ثالثة بالبساطة والسهولة فالشكل والرسمية التي يتصف بها القضاء لا محل لها في التحكيم ،حيث يكون التعامل مع أفراد أو جهات خاصة ،وحتى لو تم التحكيم في إطار مراكز أو مؤسسات للتحكيم فالكثير من هذه المراكز لا يتبع جهات حكومية أو حتى دولية(٢).

وعلى هذا فلا يوجد شكل معين لاتفاق التحكيم ، إذ يتصور أن يرد في أى عقد من العقود في صورة بند أو بنود يشتمل عليها هذا العقد كما يتصور أن يتم الاتفاق على التحكيم في عقد مستقل .

وإذا ثار النزاع بين الأطراف فيكفى أن يرسل احد الأشخاص للأخر برغبته في الالتجاء للتحكيم لحل النزاع ،وبعلم الجهة التي يشرف على التحكيم إن وجدت ،وبالتالي فلا بوجد شكل معين أو إجراءات

---

(٢) وتوجد مراكز تحكيم تتبع الحكومات والمنظمات الدولية مثل مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الذى نشا في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير

بعينها يتعين إتباعها ، كما لا توجد رسميات محددة يتعين سلوكها لرفع القضية ، فالتحكيم ينفر من الشكل والرسمية والتعقيد ،ويتم بإجراءات سهلة وبسيطة من اختيار الأطراف .

ويتميز التحكيم من ناحية رابعة أنه أكثر قدرة على تحقيق العدالة فالهدف الرئيسي الذي يجب أن يسعى إليه اى محكم هو تحقيق العدل بين أطراف النزاع ولديه قدر كبير من المرونة ومساحة معقولة من الحرية في الوصول للحكم العادل دون التقيد بنظام شكلي رسمي أو قانوني يكبله ،وخاصة في حالة التحكيم بالصلح حيث يتحرر المحكم من اى قانون ،فيسعى لتحقيق الحل العادل حتى ولو لم يتقيد بقانون معين ، ولا شك في صعوبة ذلك بالنسبة للقضاء ،بل واستحالته في ظل بعض أنظمة قانونية في كثير من الدول.

ويتميز التحكيم من ناحية خامسة بمناسبته للعديد من المعاملات مثل معاملات الاستثمار ، والمعاملات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفة عامة ، والمعاملات التي تنشأ في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والمعاملات ذات الطابع الدولي ومعاملات التجارة الالكترونية.

إذ تتجه كافة دول العالم إلى تشجيع وزيادة الاستثمار ،وذلك لدعم اقتصادها القومي وزيادة حجم التنمية فيها .

ولم يعد هذا الأمر مقصورا على بعض الدول آو طائفة منها دون غيرها بل أصبح اتجاها عاما في مختلف الدول .

ولا شك أن التحكيم يعتبر الوسيلة الضرورية لحل كافة منازعات الاستثمار كذلك يعتبر التحكيم هو الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها ،وقد تزايدت معاملات الدولة ذات الطابع التجاري والاقتصادي في النصف الأخير من القرن العشرين بصورة كبيرة ، ليس فقط لإتباع بعض الدول سياسة السيطرة على أسواق التجارة فيها ،كما فعلت الدول المسماة بالاشتراكية ، أو لتعامل الدول النامية مع شركات أجنبية للتشييد الإنماء والتنقيب عن البترول

بأقاليمها ، بل أيضا لتزايد معاملات كافة الدول حتى المتقدمة منها في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية واحتياج كافة هذه المعاملات للتحكيم حل ما تثيره من منازعات.

وقد كان إبرام اتفاقات منظمة التجارة العالمية في مراكش بالمغرب في ١٥ ابريل ١٩٩٤ ، وانضمام ١٥٠ دولة إليها حتى عام ٢٠٠٧ ،دفعة قوية للتحكيم وزيادة ماله من أهمية عالمية ومحلية ، إذ تضمنت هذه الاتفاقات اتفاقية خاصة[٣] لتسوية المنازعات تنشيء وفقا للمادة الثامنة منها – جهازا لتسوية المنازعات يتمتع بسلطة إنشاء هيئات تحكيم لحل المنازعات بناء على طلب اى طرف في النزاع عند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة ويعتبر هذا إيذانا بمستقبل مشرق للتحكيم ،خاصة مع فشل اجتماعات دورة سياتل للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في نوفمبر ١٩٩٩ إذ أن كافة المنازعات التي تثيرها كافة اتفاقيات منظمة التجارة العالمية يتم حلها بطريق التحكيم متى لم يجد التوفيق أو الوساطة.

العلاقات ذات الطابع الدولي

كما أن التحكيم هو انسب طريق لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي فوجود العنصر الأجنبي في العلاقة يؤدى إلى احتياج أطرافها إلى جهة محايدة لحل ما تثيره من منازعات ويكون التوصل إلى محكم محايد ، أو على الأقل ينتمي إلى دولة أخرى غير الدول التي ينتمي إليها الأطراف بمثابة طوق النجاة الذي يمكن أن يحظى بقبول الطرفين .

وقد أصبح العالم بمثابة قرية واحدة مع مطلع القرن الحادي والعشرين ، لذا فان تعدد المعاملات المختلطة التي تربط بين أطراف من دول مختلفة وتضخمها صار من السمات البارزة في العصر الحالي ، مع تزايد أهمية التجارة الدولية وانتشارها.

---

(٣) وقد وردت فى ملحق ٢ بعنوان تفاهم بشان القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

معاملات التجارة الالكترونية

من ناحية أخرى بدأت تظهر في أواخر القرن العشرين وسيلة بسيطة وسهلة لإبرام العقود والصفقات عبر شبكة الانترنت(٤) باستخدام الكمبيوتر ، ثم أخذت تتضاعف بصفة مستمرة فأصبحت قيمتها تقدر بالمليارات .

ولا شك أن انسب وسيلة لحل المنازعات التي تثيرها هذه المعاملات هي التحكيم ، إذ انه قد يصعب بل يستحيل تصور إثارة مثل هذه المنازعات أمام القضاء .

فهي تتم على شاشة الكمبيوتر عبر الانترنت(٥) ، وتربط بين أشخاص من دول مختلفة ، دون استخدام أوراق ولا إبرام عقود لذا سيصعب إثبات مثل هذه المعاملات الالكترونية إمام القضاء ولن يمكن تقديم المستندات اللازمة للدعاوى القضائية ،أما طريق التحكيم فيمكن أن يواجه مثل تلك المعاملات ، مما يساعد على انتشارها ويقضى على ما قد ينتاب المتعاملين في شانها من قلق مما قد تثيره من خلافات .

بعض مساوئ التحكيم

فإذا كانت هذه هي بعض مزايا التحكيم ،فلا يمكن إنكار ماله من مثالب أو إخفائها ،فالتحكيم يوصف عادة بأنه طريق مكلف ماديا ،كما يتسم بعدم التحديد أو الهلامية ،فضلا عن انه قد يتعرض لانحياز أو عدم موضوعية بعض المحكمين .

---

(٤) في التفاصيل انظر البحث الذي ألقيناه في أكاديمية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بعنوان (منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقات منظمة التجارة العالمية) في اجتماعات الاكاديمية في الفترة من ١٧-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧ بجينيف

(٥) في التفصيلات انظر مؤلفنا في القانون الدولي الخاص ،تنازع القوانين ،٢٠٠٦ ،دار النهضة العربية، صـ ٣٠٦ وما بعدها

فالتكلفة المادية ترجع إلى تصاعد رسوم التحكيم ومكافآت المحكمين في بعض مراكز التحكيم ومؤسساته وهو ما يؤدى إلى هروب بعض المتنازعين من طريق التحكيم ،إلا أنه يراعى أن هذا العيب يجب ألا يقدر بمعزل عن العامل الزمني ،إذ أن إنهاء النزاع خلال مدة قصيرة أو حتى مدة محددة قد تكون له قيمة كبيرة في ذاته ،كما أن حصول صاحب الحق على حقه عن طريق القضاء بعد مضى سنوات من إثارة النزاع المصحوب بنزيف مادي ،قد تكون حصيلته أكثر كلفة من نفقات التحكيم المرتفعة والتي تنهى النزاع سريعا.

أما عن عدم التحديد أو الهلامية .

فيرجع إلى تعدد النصوص والأحكام الواردة في قوانين مختلف الدول ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتشرة في كافة دول العالم ،فضلا عن الاتفاقات والمواثيق الدولية في هذا الشأن بالإضافة إلى المعاهدات الإقليمية التي تم إقرارها في مختلف التجمعات على المستوى الاقليمي في مختلف إنحاء العالم مثل الاتفاقات العربية أو الاروبية أو الأمريكية في مجال التحكيم .

وهو ما أدى إلى إعادة عرض النزاع الذي صدر فيه حكم تحكيم في إطار احد المراكز ، لينظر في إطار مركز أخر كما حدث في قضية هضبة الأهرام .

أو تنفيذ حكم تحكيم في دولة رغم صدور حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها، كما حدث في قضية كروم اللوى .

وهو ما أدى من ناحية أخرى إلى عجز الأطراف عن تحديد نوع التحكيم الذي يرغبون في إتباعه، اكتفاء بشرط تحكيم مضغم يرد في عقدهم على نحو يحول دون وضع التحكيم موضع التطبيق وهو ما أدى بمحكمة النقض المصرية إلى أن تقضى[٦] بان " منع المحاكم المصرية من نظر نزاع لسبق

(٦) بحكمها الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٧٩ وهو حكم غير منشور ، صدر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض في الطعن رقم ٥٨٣ سنة ٤٦ ق

اتفاق طرفية على فضه بطريق التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا حتى لا يحرم الخصوم من عرض منازعاتهم على جهة يلجنون إليها للمطالبة بحقوقهم "

وتقتضى مواجهة هذا العيب الحرص عند صياغة اتفاق التحكيم والوضوح في تحديد التفاصيل المتعلقة به، وعند اختيار المؤسسة التي يتم في إطارها .

وعدم موضوعية بعض المحكمين والتي أدت في بعض الحالات إلى تطبيق القانون الانجليزي بدلا من القانون الاماراتى كما حدث في قضية الشيخ شخبوط شيخ أبو ظبي(٧) باعتبار القانون الانجليزي هو المجسد للمبادئ العامة للقانون .

كما أدت إلى تطبيق القانون الدولي العام في النزاع بشأن عقد استغلال حقل بترول على ارض المملكة العربية السعودية حصلت عليه إحدى الشركات الأمريكية ، رغم الاتفاق على إخضاعه للقانون السعودي ، كما حدث في النزاع الذي إثارته قضية ارامكو(٨) ARAMCO بحجة عدم كفاية أحكام الشريعة الإسلامية الساري في المملكة العربية السعودية لتنظيم وحل المنازعات التي تثيرها عقود البترول .

وكذلك تطبيق القانون الدولي العام بدلا من القانون الليبي في النزاع بين الحكومة الليبية وإحدى الشركات الأمريكية التي حصلت على عقد استغلال بترول في الاراضى الليبية ،وقيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة ، كما حث في قضايا (٩) Texaco and (١٠) LAIAMCO.

---

(٧) قد اصدر الحكم Lord Asquith of Bishobton فى سنة ١٩٥١ international Law Reprts.18,1953 ,P149

(٨) Suzanne bastid,le. droi international public dans la sentence arbital de ARAMCO,annuaire francais de droit international 1961,P 300-311 . la sentence ARAMCO et le droit international privé ,choix d' article , batiffol , L.G.D.J , pirs, 1967 , P 281
ومؤلفنا فى التحكيم الدولى اخاص ، الطبعةالرابعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ، ص ١٥٦ وما يليها

(٩) International legal materials, t.17 , jan .1978 , P .3-37

(١٠) B irigitte stern , revue de I'arbitrage, 1980 P .8 I

ولا يمكن إنكار وجود حالات صارخة للانحياز وعدم موضوعية بعض المحكمين، وهو ما يمكن تلافيه بحسن اختيار المحكم ، وهى مسألة تقع أساسا على عاتق الأطراف ويمكن أن تعاونهم في هذا بعض مؤسسات ومراكز التحكيم غير المنحازة . كما يمكن علاج هذه المسالة باتخاذ إجراءات الرد التي تقررها مختلف القوانين ، أو لوائح مراكز التحكيم .

اتخاذ الخطوة الأولى

متى وازن الأطراف بين مزايا التحكيم وعيوبه سيكون بإمكانهم اتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن ، فإذا كان لصالح التحكيم ، سيترتب على ذلك إقدامهم على الخطورة الأولى في هذا الطريق ،وهى الاتفاق على المبدأ اى قبول حل نزاعهم بطريق التحكيم ،وهى الخطوة التي ليس بعدها تراجع ، فلا يملك من اتفق على التحكيم أن يعدل بعد إقدامه على الخطوة الأولى ، وإذا لجأ للقضاء فستلتزم المحكمة بان تقضى بعدم قبول الدعوى ،متى تمسك خصومه باتفاق التحكيم .

إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه " إذ ثار نزاع أمام محاكم احدي الدول المتعاقدة ، فإنها تحيله إلى التحكيم بالرغم من اختصاصها به ، متى طلب احد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ،بناء على اتفاق أطرافه على ذلك "

وهذا ما تقضى به قوانين مختلف الدول إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري على أنه " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه اى طلب في الدعوى "

مفهوم التحكيم

التحكيم طريق الزامى بالنسبة لمن بدأه ، وتكون البداية هي اتفاق التحكيم ولا يلزم في هذا الشأن إبرام عقد تحكيم بل يمكن أن يأخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه اى عقد من العقود .

ويطلق على الصورة الأولى "عقد تحكيم" convention d' arbitrage أو مشارطه تحكيم compromise بينما يطلق على الصورة الثانية بند تحكيم او شرط تحكيم comprpmissoire [11] clusse ولا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط وفقا لا يهما بالمضي في طريق التحكيم عند إثارة النزاع .

وبهذه الصفة يختلف التحكيم عن بعض الصور الأخرى في حل المنازعات ، والتي لا تتصف بالصفة الإلزامية مثل الصلح والتوفيق ،وهو ما نوضحه فيما يلي :

الصلح والتحكيم ١٢

الصلح اتفاق بين الأطراف على إنهاء النزاع ، وغالبا ما ياتى بعد مفاوضات بين الأطراف آو من يمثلهم تنتهي بقبول التنازل من جانب كلا منهم عن بعض مطالبهم .

ويمكن أن ياتى الصلح أثناء إجراءات التحكيم أو حتى أثناء نظر النزاع أمام القضاء ،وقد ياتى قبل رفع الدعوى آو اتخاذ إجراءات التحكيم بل يتصور أن يتم الصلح قبل إثارة النزاع وبمجرد ظهور توتر في علاقاتهم ، توقيا لحدوث اى نزاع .ويتفق الصلح مع التحكيم من حيث أن من شان كلاهما حل النزاع كما يتفقان في المسائل التي يجوز أن يرد عليها أيهما " إذ تقضى المادة ١١ من قانون التحكيم المصري في نهايتها بأنه : لا يجوز للأطراف التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

أى أن هناك بعض المسائل لا يجوز للأطراف التصالح عليها وهى ذاتها التي لا يجوز أن يرد عليها التحكيم.

كما لا يجوز لاى طرف الاتفاق على الصلح أو على التحكيم إلا إذا كان يملك التصرف في حقوقه .

---

(١١) في تفصيلات التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم انظر مؤلفنا السابق في القانون الدولي الخاص صـ ٨٥ وما يليها .

(١٢) وقد عرفت المادة ٥٤٩ من القانون المدني الصلح بأنه " عقد يحسم بة الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعيان بة نزاعا محتملا ، وذلك بان ينزل كل منهما على ا تجة التقابل عن جزء من ادعائه

فالمادة ٥٥٠ من القانون المدني المصري تقضى بأنه" يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "

كما تقضى المادة ١١ من قانون التحكيم بانه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه "

كما يتفقان في ضرورة الكتابة في كل منهما فالمادة ٥٥٢ من القانون المدني تنص على انه " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة آو بمحضر رسمي " والمادة ١٢ من قانون التحكيم توجب كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا .

ويختلف الصلح عن التحكيم من حيث أن الاتفاق على مبدأ التحكيم يقيد الأطراف فلا يملك أيهما أن يعدل عنه .

أما اتفاقهما على مبدأ الصلح فلا يلزمهما إذ يملك أيهما الالتجاء إلى القضاء لحل النزاع أو للتحكيم رغم الاتفاق على الصلح .

كما يختلفان من حيث أن إنهاء النزاع بالتحكيم يكون بقرار أو حكم ملزم للطرفين ،أما إنهاؤه بالصلح فلا يكون إلا برضاء أو قبول الطرفين بنتيجة حل النزاع .

كما أن إنهاء النزاع بالتحكيم يكون من جانب طرف ثالث وهو المحكم بينما ينبع حل النزاع صلحا من كلا الطرفين.

التحكيم والتوفيق

التوفيق هو قبول الأطراف تكليف موفق أو موفقين حل النزاع ،ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضييق شقة هذا الخلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان .

ويتفق التوفيق مع التحكيم من حيث أن كلاهما يهدف إلى حل النزاع . كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الاتفاق على التوفيق في شأنها ، وهى المسائل التي تقبل الصلح .

ويختلف التوفيق عن التحكيم من حيث أن طريق التحكيم ملزم فمن بدأه وأقدم علي أول خطوة فيه يلتزم بالسير فيه إلى نهايته، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق .

أما طريق التوفيق فهو غير ملزم إذ يملك من اتفق على الالتجاء إليه أن يعدل ، فيلجأ للتحكيم أو للقضاء دون تثريب عليه ،حتى لو كان الموفق قد بدأ في القيام بعملة ،أو مضى فيه أو أنهاه .

كما يختلفان من حيث أن قرار التحكيم نهائي وملزم الأطراف فيلتزمان بالتقيد به ، كما لا يجوز لهما – كقاعدة عامة – الطعن فيه أما قرار الموفق ،فلا يلزم الأطراف ، إذ بملك أيهما رفضه أو عدم التقيد به فهو مجرد توصية أو اقتراح .

مراحل التحكيم

متى اتفق الأطراف عل حل النزاع بالتحكيم ،فان قيام النزاع يؤدى بالضرورة إلى قيام خصومة التحكيم ،وتبدأ بتشكيل هيئة التحكيم ،وهى مسألة دقيقة ، إذ يتوقف عليها نجاح التحكيم أو فشله ، فالتوصل للمحكم المحايد الموضوعي هو هدف كل طرف يلجأ لطريق التحكيم .

وبتشكيل هيئة التحكيم تبدأ الإجراءات التي تعتبر العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم ،والسياج الذي يضمن شرعيته ويحتاج الأمر للتعرف على قواعد الإجراءات التي يتعين إتباعها حتى إصدار الحكم فصلا في النزاع .

ويلزم تحديد مقر التحكيم واللغة المستخدمة والقانون الواجب التطبيق ، إذ أن مدى صحة اتفاق التحكيم أو اى إجراء من الإجراءات التي تتخذ بشأنه تتوقف على معرفة القانون المطبق عليه .

وإذا كان من المتصور إخضاع مختلف مراحل التحكيم لقانون واحد إلا أنه يتصور أيضا أن تخضع كل مرحلة لقانون أو أكثر من قانون ، والأصل أن يحدد الإطراف إراداتهم في هذا الشأن بصورة واضحة ، لان اى قصور أو غموض في هذا الشأن يؤدى إلى زيادة سلطة المحكم من ناحية ، والى إثارة المشكلات من ناحية أخرى ، فكلما احكم الأطراف صياغة العقد وإعمال إراداتهم باختيار ما يحق لهم اختياره من أمور التحكيم الذي يحل نزاعهم كلما تحددت السلطة التقديرية التي يتمتع بها المحكم، وقلت احتمالات الطعن في أو المعارضة في تنفيذه بعد صدوره وقد يبدو إصدار حكم التحكيم بمثابة المرحلة الأخيرة في التحكيم فبه يتم الفصل في النزاع وتحقيق غاية المتنازعين ، الا أن إصدار الحكم يعتبر من ناحية أخرى إيذانا بمرحلة جديدة تبدأ فيها محاولات عرقلة تنفيذ الحكم بالطعن فيه أو محاولة أبطالة أو إيقاف أو رفض تنفيذه ،كما تبدأ أيضا محاولات التنفيذ والاحتجاج به .

وهذا لا ينفى من ناحية أخرى احتمال رضا الطرفين بالحكم وقبولهما تنفيذه اختياريا، فيوفران على أنفسهما من ناحية مشقة متابعة سبل المعارضة في الحكم ،ومن ناحية أخرى اتخاذ إجراءات التنفيذ .

وقد تبدو الصعوبة بالنسبة للتحكيم في المنازعات التي تثيرها معاملات التجارة الدولية ، إذ يندر أن تتخذ جميع مراحلها في دولة واحدة بل عادة ما تتم في أكثر من دولة وغالبا ما يطبق في شأنها أكثر من قانون سواء أكانت قوانين دول أو لوائح مراكز تحكيم أو معاهدات ومواثيق دولية، من هنا يبدو التحكيم كما شبهناه من قبل كالبحر متلاطم الأمواج ، لذا فهو يحتاج إلى المزيد من الدراسة والبحث والتدقيق ، ولتحديد قواعده وتجنب مثالبه، واغتنام فوائده.

رد أعضاء هيئة التحكيم

تدخل الإرادة الفردية للإطراف في اختيار المحكمين تثير التساؤل حول مدى حيدة المحكمين واستقلالهم ،خاصة بالنسبة للحالة الشائعة التي يتم فيها اختيار كل طرف من الطرفين محكما وهو ما حدا بالبعض إلى اعتبار المحكم الذي اختاره كل طرف يمثل هذا الطرف .

إلا أن نجاح المحكم في أداء مهمته يتوقف على فصله بين كونـه مختارا من قبل احد الطرفين وبين حيدته واستقلاله عن الطرف الذي اختاره .فصفته كمحكم توجب علية الحذر والحرص على الفصل بين الأمرين حتى لا يتحول من محكم إلى محام عن احد الطرفين .

لذا فان عدم حيدة المحكم أو استقلاله يمكن أن تفتح الباب لإمكانية رد هذا المحكم، ويقصد بعدم الحيدة انحياز المحكم إلى احد الطرفين أو ضد احد الطرفين لأسباب خاصة او شخصية، لأنه لن يكون عادلا بين الطرفين في هذه الحالات. ويرجع عدم استقلال المحكم إلى وجود ارتباط بين المحكم واحد الطرفين أو صلة مصلحة معه أو تبعية له ، فالمحكم يجب أن يكون مستقلا عن كلا الطرفين ،محايدا بينهما . وليس معنى هذا أن اى صلة بين المحكم واحد الطرفين سواء الطرف الذي اختاره أو الطرف الأخر. تبرر رد المحكم فقد تكون صلة سطحية غير مؤثرة في حياد المحكم واستقلاليته لذلك فان أمانة المحكم تقتضيه الإفصاح من البداية عن اى صلات تربطه باى من الأطراف، كما يحدد موقفه سواء بعدم قبول التحكيم بسبب هذه الصلة أو بالقبول مع احاطة الأطراف علما بالظروف المحيطة بهذه الصلة ،مع ترك الأمر لتقدير الأطراف ،

وتجرى لوائح مختلف مراكز التحكيم على تنظيم هذه المسالة ،فالمادة السابعة من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية توجب أن يكون كل محكم مستقلا عن الأطراف في التحكيم وان يظل كذلك .

كما توجب على كل من يرشح محكما، إخطار الأمين العام لمحكمة التحكيم كتابة بكل الظروف والوقائع التي قد تكون من شانها التأثير على استقلاله بالنسبة للأطراف.ويتولى الأمين العام إبلاغ ذلك للأطراف كتابة، مع تحديد مهلة لتقديم ملاحظاتهم المحتملة.

كما يجب على المحكم الأخطار عن اى ظروف أو وقائع مماثلة تطرأ منذ اختياره وحتى إبلاغ الحكم

.

وتجيز لائحة الغرفة للأطراف استعمال حقهم في رد المحكم وتوجب الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من اللائحة تقديم طلب الرد كتابة للامين العام لمجكمة التحكيم، واستنادا إلى انتفاء، استقلال المحكم، أو إلى اى سبب آخر، مع تحديد الظروف والوقائع التي يقوم عليها الطلب .

ويشترط أيضا تقديم الطلب خلال الثلاثين يوما التالية لإبلاغ الطلب بتعين المحكم، أو التالية لتاريخ علمه بالظروف والوقائع التي يقوم عليها الطلب. وتتولى محكمة التحكيم الفصل في قبول طلب الرد ،

وفى صحة المبررات التي يقوم عليها ، وذلك بعد تمكين الأطراف ،والمحكم المطلوب ردة ،وباقي المحكمين ،إن وجدوا ،من تقديم ملاحظاتهم كتابة ،خلال مهلة معقولة ، ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن نهائيا . مع مراعاة إمكانية خضوع الحكم في مسالة الرد للطعن، وذلك وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم .

وقد أثير النزع بشان هذا الأمر أمام هيئة تحكيم شكلت في إطار غرفة التجارة الدولية ،وانعقدت في جينيف وعرض الطعن في حكمها أمام القضاء السويسري . وكان النزاع يتعلق بقضية للهيئة العربية للتصنيع

وكانت الهيئة قد أنشئت باتفاق بين أربعة دول عربية هي مصر والسعودية والإمارات وقطر،إلا أن الدول العربية الثلاث السعودية والإمارات وقطر انسحبت من الهيئة اثر مقاطعة الدول العربية لمصر لاتفاقها مع إسرائيل على السلام ،وطلبت تصفية الهيئة بتشكيل لجنة رباعية لهذا الغرض إلا أن مصر قررت الإبقاء على الهيئة وإدارتها .

وكانت شركة الطائرات الهليكوبتر الإنجليزية (وستلاند) قد اتفقت مع الدول الأطراف في الهيئة العربية للتصنيع على إنشاء شركة مصرية مشتركة، باعتبارها شركة عربية بريطانية لصناعة الطائرات الهليكوبتر تملك الهيئة العربية ٧٠ % من رأسمالها وتمتلك الشركة الإنجليزية ٣٠ % .

ونتيجة لفشل هذا المشروع، تقدمت شركة وستلاند بطلب تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية للمطالبة بالتعويض ، ضد الهيئة العربية للتصنيع والدول الأربعة الأطراف بها ، والشركة المشتركة العربية البريطانية للهليكوبتر .

وشكلت هيئة تحكيم ثلاثية في إطار غرفة التجارة الدولية لنظر النزاع فرفضت شركة وستلاند أن تحل الهيئة المصرية العربية للتصنيع محل الهيئة العربية للتصنيع، لأنها اختصمت الهيئة العربية تحت التصفية التي أنشئت باتفاق ٢٩ ابريل ١٩٧٥ بين الدول الأربع.

وقد استجاب رئيس هيئة التحكيم لوجهة نظر الشركة الإنجليزية، وأصدر في ٨ يونيه ١٩٨٢ قرارا بعدم اعتبار الهيئة المصرية العربية طرفا في الدعوى.

طعن المدعى عليه في هذا القرار. أمام محكمة العدل الدولية لمقاطعة جنيف التي استجابت لإلغاء قرار رئيس الهيئة باعتباره حكما باطلا لعدم تسبيبه، ولعدم توقيعه من جانب المحكمين الآخرين، هيئة التحكيم،وأعادت القضية لهيئة التحكيم لاستئناف نظرها بعد إغفال قرار رئيس الهيئة الباطل.

فطعنت شركة وستلاند في هذا الحكم أمام محكمة سويسرا الفدرالية والتي أيدت الحكم المطعون فيه.

ولما استأنفت هيئة التحكيم نظر القضية، وطلب الأطراف الثلاثة (المدعى عليهم)من المحكمين الثلاثة التنحي عن نظر القضية، فرئيس الهيئة أصدر القرار الباطل الذي أيد القضاء السويسري بطلانه،كما شارك المحكمان الآخران في إجراءات إصداره .

إلا أن المحكمين الثلاثة رفضوا التنحي، فطعن المدعى عليهم الثلاثة في قرار هم أمام محكمة جينيف، باعتبارها المحكمة المتخصصة في الدولة التي يجرى فيها التحكيم، فقضت في ٧ فبراير سنة ١٩٨٥ بعدم الاختصاص. فالقضاء السويسري وان اختص بالطعن في القرار الصادر من هيئة التحكيم في أطراف خصومة التحكيم فأنه لا يملك نزع الاختصاص في طلب الرد من الجهة المختصة بذلك وهى محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية.

وأيدت محكمة العدل بمقاطعة جينيف هذا الحكم في ١٨ ابريل سنة ١٩٨٥ فطعن المدعى عليهم الثلاثة في الحكم أمام محكمة سويسرا الفدرالية، طالبين اصليا برد المحكمين الثلاثة، واحتياطيا بإعادة القضية إلى محكمة العدل بمقاطعة جينيف لتقضى بردهم.

فاستجابت المحكمة الفدرالية لهذا الطعن وقضت في ١٠ سبتمبر ١٩٨٥ بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى لمحكمة العدل بمقاطعة جينيف، لعدم دخول رد المحكمين في اختصاصها.

واستندت المحكمة في قضائها إلى أن رد المحكمين يعتبر وفقا للقانون السويسري متعلقا بالنظام العام فهو من المسائل الجوهرية التي يقوم عليها نظام التقاضي.

والأمر مثار النزاع عبارة عن اختلاف بين الأطراف والمحكمين حول طلب رد المحكمين، مما يدخل في اختصاص المحاكم السويسرية، فقبول الأطراف نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لا يفقدهم الحق في الالتجاء للقضاء السويسري لتعلق هذا الحق بالنظام العام، مما يوجب عدم الاعتداد بحكم الفقرة السابقة من المادة الثانية من نظام غرفة التجارة الدولية، الذي يجعل الفصل في طلب الرد مقصورا على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ويدلل هذا الحكم على أهمية الكبيرة التي يمكن أن يحظى بها القانون مكان التحكيم، فتطبيق لائحة التحكيم وفقا – لقضاء المحكمة الفدرالية السويسرية –يتقيد بعدم التعارض مع القواعد المتعلقة بالنظام العام في القانون السويسري، بناء على هذا الحكم .

وتوجب المادة السابعة من نظام التحكيم الدولي لمؤسسة التحكيم الأمريكية استقلالية المحكم وحيدته، ويلتزم بالإفصاح عن كافة الظروف التي تحمل على التشكيك في استقلاليته أو حيدته.

ويلتزم من يرغب من الأطراف في رد محكم أن يبادر بطلب ذلك من المؤسسة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو من تاريخ علمه بهذه الظروف ، ويتعين كتابة هذا الطلب وتسبيبه وذلك وفقا للمادة الثامنة من النظام .

وتخطر المؤسسة الأطراف بذلك، فإذا اتفق الأطراف على قبول تنحية المحكم يتعين عليه الانسحاب، كما يملك التنحي بدون اتفاق الأطراف وألا فصلت المؤسسة بقرار سرى في رد المحكم، وذلك وفقا للمادة التاسعة من النظام.

كما نظم نموذج قانون لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي رد المحكم بقواعد مشابهة.

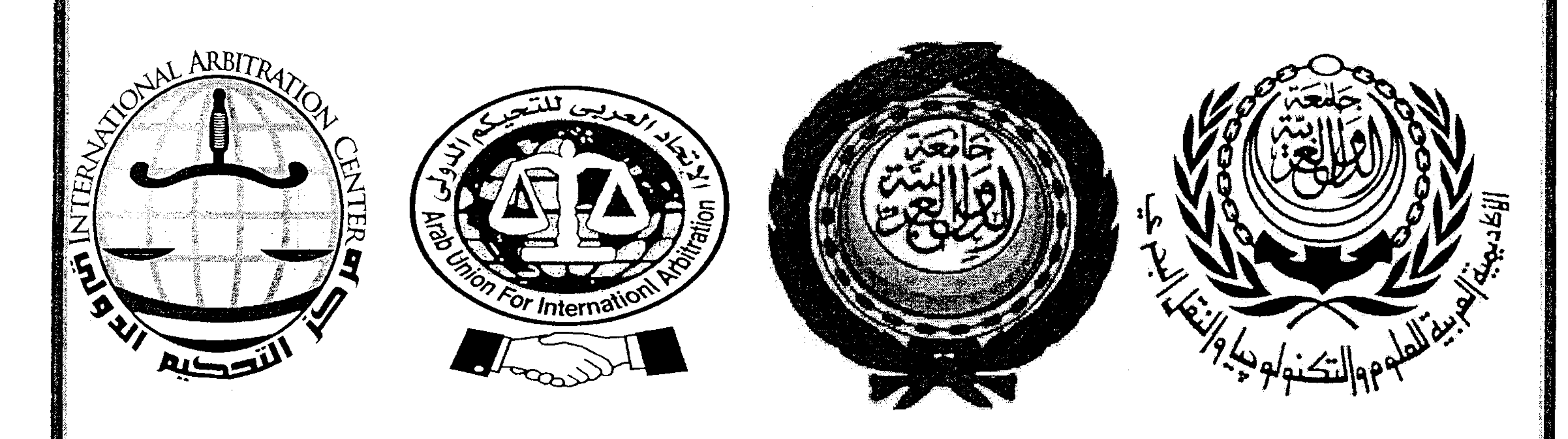
إذا توجب المادة ١٢ من النموذج، على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما إن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا.

لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضى بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود اى ظروف من هذا القبيل . إلا إذا كان قد سبق له أن احاطهما علما بها . ولا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله اوإذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لاى من الطرفان رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم

وقد اتاحت المادة ١٣ من النموذج للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة وقد عالجت الفقرة الثانية من هذه المادة الأمر ، إذا اتفق الأطراف على الإجراءات ، فأوجبت على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه باى ظرف من الظروف التي تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاليته .

فإذا لم يتنح المحكم المطلوب ردة أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد . تعين على هيئة التحكيم البت في طلب الرد.

وتجيز الفقرة الثالثة من المادة ١٣ للطرف الذي طلب الرد في حالة عدم قبول طلبة الطعن في هذا القرار بطلب يقدم للمحكمة التي تختص بالإشراف على التحكيم ، وذلك خلال ٣٠ يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد ، ويكون قرارها غير قابل لاى طعن . والى حين الفصل في طلب الرد يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده ، مواصلة إجراءات التحكيم وإصدار قرار التحكيم.



صياغة حكم التحكيم
و عقبات تنفيذ الاحكام

أعداد

المستشار / ابراهيم الشواربي

رئيس محكمة الاستئناف

و المفتش القضائي الاول بوزارة العدل المصريه

حكم التحكيم

أولاً: مفهوم الحكم وشروطه عموماً

- يقصد بحكم التحكيم، القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر. ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة، بل ويتقدم بدعوى مقابلة. وبعد تبادل المذكرات وتقديم المستندات ، تحجز الهيئة الدعوى للحكم وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة.

- وإذا كان المعروض على هيئة التحكيم أكثر من نزاع، يمكن لهيئة التحكيم تسوية هذه النزاعات بحكم واحد، أو الفصل بينها وإصدار حكم تحكيم نهائي- في كل نزاع على حدة، ما دام بالإمكان ذلك .

وإذا أصدرت هيئة التحكيم حكماً في بعض هذه الخلافات دون الأخرى يكون الحكم قابلاً للطعن أو التنفيذ، بمعزل عن الخلافات الأخرى. وتمشياً مع هذا النهج، قضت محكمة النقض، بأن الطرفين في هذه الحالة، ملزمين بتنفيذ الحكم الصادر في أحد الخلافات، ولو لم يصدر المحكم حكمه فى باقي الخلافات .

- وحكم التحكيم، على غرار الحكم القضائي، يجب أن يكون واضحاً وحاسماً وخاصة في منطوقه ، بحيث يبين بصورة لا تدع مجالاً للشك، الواجبات المفروضة على كل من الطرفين

والحقوق المعطاة له ، وأن يردّ الحكم على كافة طلباتهما (الموضوعية) سلباً أو إيجابــاً، وإلا كان عرضة للطعن فيه، مع اختلاف وسيلة الطعن .

- ومن ناحية أخرى، تصدر هيئة التحكيم قرارات كثيرة أثناء الإجراءات، ويشمل ذلك مختلــف القرارات الوقتية أو الإجرائية، مثل القرارات الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيــق علــى النزاع، ومكان التحكيم، والاستماع للشهود، واللجوء للخبرة، ولغة التحكيم، وتبادل المــذكرات وتواريخ تقديمها والجدول الزمني للسير في إجراءات التحكيم. ومثل هذه القــرارات التــي لا تمس موضوع النزاع لا تعتبر، كما نرى، قرارات تحكيم. وبالتالي لا يشترط أن يتوفر بهــا شروط الحكم، كما أنه لا يجوز الطعن فيها بصورة مستقلة عن الحكم النهــائي. والمســـألة بالنسبة للقرارات الإجرائية البحتة، متفق عليها ولا خلاف حولها. وكقاعدة عامة فــإن هيئــة التحكيم لها صلاحية العدول عن القرار الإجرائي البحت، بافتراض أن مثل هذا العدول له مــا يبرره ، في حين ليس لها ذلك في حكم التحكيم النهائي كقاعدة عامة.

- ويتبين من نصوص قانون التحكيم، بأن الحكم يجب أن يكون مكتوباً وأن يصدر بالإجمــاع أو بأغلبية الآراء. وفي حال عدم توفر الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم منفــرداً. وكذلك يشترط في الحكم أن يتضمن أسماء أعضاء هيئة التحكيم، وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم، وتسبيب الحكم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصــوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره وتوقيع المحكمين عليه. وهــذه الشروط، هي الحد الأدنى التي يجب توافرها في حكم التحكيم. وعليه، يمكن إضــافة بيانــات أخرى في الحكم، سواء بناءً على اتفاق الأطراف، أو من المحكمين دون حاجة لاتفاق، مثــل ملخص لإجراءات التقاضي والجلسات، وأسماء وعناوين وجنسية ممثلي أطراف النزاع.

ثانياً: كتابة الحكم

- وكتابة الحكم شرط جوهري لقيام الحكم، بحيث يؤدي تخلفه لا إلى التأثير في مضمون الحكم فحسب، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون، لدرجة انعدام الحكم . ولا يكفي لاعتبار الحكم مكتوباً الحصول، مثلاً، على إقرار من المحكمين بأنه سبق لهم وأصدروا حكماً شفوياً بمضمون معين، لصالح أحد الأشخاص ضد شخص آخر، في ضوء المستندات والأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى التحكيمية، أو تسجيل الحكم الشفوي على شريط مسجل أو فيديو. كما أن شرط توقيع الحكم من المحكمين، مما هو منصوص عليه في القوانين العربية، يستحيل توفره إلا إذا كان الحكم مكتوباً. وأخيراً، فإن العرف التحكيمي يقضي بصدور حكم التحكيم كتابة، وهذا هو الواقع في الحياة العملية في قضايا التحكيم.

- وكل حكم تحكيم يجب أن يكون كتابة، فلا يقبل كتابة جزءٍ منه، والاعتماد في الباقي على وسيلة أخرى من الوسائل الصوتية، مثل التسجيل، أو المرئية مثل الفيديو. ولكن يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو طباعة عن طريق الآلة الكاتبة أو (الكمبيوتر)، أو مزيجاً من الاثنين: الكتابة والطباعة. ومن ثم فإنه يترتب على عدم كتابة الحكم أو أي جزء منه، انعدام الحكم برمته لارتباط الحكم ببعضه على أساس أنه كل لا يتجزأ.

- وهناك مسألة هامة تتعلق بديباجة الحكم القضائي المفروضة بحكم القانون أي فيما إذا كان يتوجب كتابتها أيضاً في الأحكام التحكيمية أم لا. ونقصد بذلك أن الحكم القضائي في الدول العربية، يجب أن يصدر باسم جهة معينة، مثل الشعب فى جمهورية مصر العربية ، والملك بالنسبة للأردن، أو الأمير بالنسبة للكويت، أو الشعب بالنسبة لسوريا. والسؤال المطروح هنا فيما إذا كان يتوجب ذكر هذه العبارة في حكم التحكيم أم لا. ويجدر القول بأن هذه العبارة فى أحكام المحاكم، هي إجراء شكلي محض، تم تقنينه في النصوص بشكل تقليدي متوارث،

وأصبح ملزماً للقضاء تطبيقاً للقانون. وخشية نسيان هذه العبارة عند تلاوة الحكم القضـائي، أصبحت تطبع على أوراق المحاكم مسبقاً بصيغة نموذجية. وإجراء شكلي، على هذا النحـو، ليس جوهرياً ولا يمكن اعتباره من إجراءات التقاضي الأساسية، التي يتوجب علـى المحكـم إتباعها، حتى لو لم يكن معفى من التقيد بقواعد الأصول وإجراءاته، وهو فرض نادر الوقوع في الحياة العملية. وما نخلص إليه، أن هذا الإجراء إذا كان لا بد من إتباعـه فـي الأحكـام القضائية، فأن ذلك لا يمتد ليشمل أحكام التحكيم، وبالتالي، فإن خلو الحكم التحكيمـي منـه لا يؤثر عليه سلباً .

ثالثاً: أسماء الخصوم والمحكمين

- يعتبر ذكر أسماء الخصوم في الحكم بياناً جوهرياً، ولا يعقل أن يصدر حكم تحكيم بين طرفي نزاع، دون ذكرهما فيه، وهو أمر مسلم به في كل قضية تحكيم. وجرت العادة في التحكيم، بأن يذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح وبارز. ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو، لا يؤثر على مضمونه، ويمكن بالتالي أن ترد أسماؤهم في أي مكان في الحكم. ولكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكـوم لـه والمحكوم عليه، بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض. **ونرى أن إغفـال أسـماء الخصـوم يوصم الحكم بالتجهيل ، مما يجعل الحكم معيباً، ويشكل هذا سـبباً صـحيحاً للطعـن فيـه بالبطلان.**

- يجب أيضاً ذكر عناوين الخصوم وصفاتهم وجنسياتهم. إلا أن **هذا البيان ليس جوهريـاً فـي الحكم، وإنما هو بيان ثانوي لا يؤثر إغفاله على حكم التحكيم.** مادام لا يؤدى إلى التجهيـل بهم أى إنه يكفي أن يرد في الحكم أسماء الخصوم بشكل واضح يـدل علـيهم، ولا يلتـبس بغيرهم، دون حاجة لذكر عناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم.

- ويوجب القانون أيضاً، ذكر أسماء المحكمين في الحكم، وهو بيان جوهري دون حاجة للنص عليه، ويترتب على إغفاله اعتبار الحكم معيباً، ويشكل ذلك سبباً صحيحاً للطعن به. إذ من غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر أسماء المحكمين. ويجوز أن ترد أسماؤهم عند توقيعهم على الحكم ، وقد ترد في مكان آخر منفصل عن التوقيع. كما قد ترد الأسماء على صفحة واحدة من صفحات الحكم، وقد يرد على كل صفحة منه. وفي الحالة الأخيرة، إذا أغفل واحد أو أكثر من المحكمين ذكر إسمه على صفحة أو أكثر من صفحات الحكم، فلا يؤثر ذلك في الحكم .

رابعاً : إيراد طلبات الخصوم و أوجه دفاعهم ومستنداتهم فى الحكم

- ونرى بأن هذا الشرط هو أيضاً جوهري في حكم التحكيم، إذ من خلاله فقط يمكن معرفة ما إذا تجاوزت الهيئة صلاحياتها أم لا، وكذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم. فمضمون الحكم، مبنيّ أساساً على هذه الطلبات، ويستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون، وفيما إذا تجاوز المحكم الحدود المرسومة له في الاتفاق والقانون، دون معرفة تلك الطلبات. و من ثم يجب أن يكون لحكم التحكيم كفايته الذاتية، ومن ذلك بيان طلبات الخصوم.

- ولا يشترط أن يورد الحكم طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وحججهم بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز، وهو ما عبر عنه القانون بقوله " **وملخص لطلبات الخصوم....**". بل يمكن الإيجاز إلى أقصى درجة ممكنة، على أن لا يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام أو الغموض أو التعقيد غير المفهوم. كما أنه ليس بالضرورة إيراد أوجه دفاع وأقوال ومستندات الخصوم، بل يكفي الإشارة إلى أهم هذه الطلبات والأقوال، والتي يغلب عليها طابع الجدية ولها أثر في الفصل فى النزاع .

- والشيء ذاته يقال بالنسبة لأقوال ودفوع الخصوم الأخرى، إذ يمكن تقسيمها إلى أقوال ودفوع جوهرية تؤثر على مسار الدعوى وأخرى ليست كذلك. ومثال الأولى، الدفع بالتقادم، وسداد الدين وعدم الخصومة، وانعدام اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى ويكفي هيئة التحكيم أن توجز طلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم التي تتسم بالجوهرية أو الجدية، والتي لها علاقة بموضوع النزاع، دون الأخرى .

و يتعين على هيئة التحكيم أن تتناول تلك الدفوع الجوهرية بالرد عليها و أن تبدأ حكمها بالرد على الدفوع الشكلية أولاً ثم الدفوع الموضوعية قبل أن تتطرق لموضوع النزاع ذاته فتفصل فيه .

خامساً: المداولة

- فحكم التحكيم يجب أن يُصدر إما بإجماع الأراء أو بأغلبية الآراء. وإذا لم تكن هناك أغلبية، وهو ما يعبر عنه بتشتت الآراء، **يصدر الحكم من رئيس الهيئة منفرداً.** وكما هو واضح، يطبق هذا الشرط على هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم. فلو فرضنا أن الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين وهذه هي الحالة الغالبة، قد يصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية من محكمين اثنين. **وبخلاف ذلك، يصدره رئيس الهيئة منفرداً.** ومثل هذا المبدأ، مألوف في بعض قواعد التحكيم الدولية، مثل قواعد غرفة التجارة الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي[1]، إلا أنه غير مقبول بالنسبة لقواعد.أخرى مثل قواعد اليونسيترال لسنة ١٩٧٦، التي تشترط في الحكم أن يصدر بالإجماع أو الأكثرية، وإلا لن يكون هناك حكم[2]. ولكن، كما نرى، يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على غير ذلك، ويكون اتفاقهم ملزماً. ففي التحكيم بثلاثة محكمين مثلاً، يجوز

(١) المادة (١/٢٥) من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة (٣/٢٦) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي.
(٢) المادة (١/٣١) من قواعد اليونسيترال.

للأطراف الاتفاق على وجوب توفر الإجماع أو الأغلبية في الحكم. ولو كان عدد المحكمين خمسة، يجوز الاتفاق على صدور الحكم من اثنين فقط في حال عدم توفر الأغلبية، أو من محكمين اثنين على أن يكون رئيس الهيئة أحدهما.

- وقد تتوفر الأغلبية المطلوبة أو يتوفر الإجماع في جزءٍ من الحكم، ولا تتوفر في الجزء الآخر. ومثال ذلك أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، ويطالب البائع المشتري بالثمن مع الفوائد. فتقضي له الهيئة بالإجماع بالثمن. وبالنسبة للفوائد، يرى أحد المحكمين عدم الحكم بالفوائد مطلقاً، ويرى محكم آخر الحكم بالفوائد بنسبة ١٠% من تاريخ المطالبة، في حين يرى المحكم الثالث الحكم بالفوائد بنسبة ٥% من تاريخ الحكم. **في هذه الحالة، إذا وقعت الأغلبية على الجزء الأول من الحكم، ووقع رئيس الهيئة منفرداً على الجزء الثاني منه، يكون الحكم صحيحاً وغير قابل للطعن به لهذا السبب.**

- وما دام الحكم صدر بالإجماع أو الأغلبية، وتم توقيعه على هذا الأساس، فلا يعيبه، كما نرى، النطق به من أحدهم في جلسة الحكم بغيبة المحكمين الآخرين، بصرف النظر عن سبب غيابهم أو غياب بعضهم، مثل المرض أو السفر أو الانشغال بأمر آخر.

سادساً: أسباب الحكم

- ويقصد بأسباب الحكم، حيثياته والسند الذي قام عليه، سواء من حيث الواقع أو القانون. ويشمل ذلك أيضاً، الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم على النحو المبين سابقاً. والتسبيب بهذا المفهوم، من أهم عناصر الحكم ويؤثر بدون شك على مضمونه، بل هو أساس مضمون الحكم، ما دام أن اختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف مضامين الأحكام.

- وبناءً عليه، فإن أي جزئية في الحكم غير مسبّبة أصلاً أو غير مبنية على أسباب واضحة، تعيب مضمون الحكم وتجعله مشوباً بالقصور بعيب عدم التسبيب . ولكن لا يشترط بطبيعة الحال أن تتبنّى هيئة التحكيم هذا السبب أو ذاك في حكمها، مما يطرحه عليها الخصوم أو يدّعون به. فللهيئة مطلق الصلاحية في تسبيب حكمها، بالأسباب التي تراها مناسبة، إلا أنه يشترط في ذلك شرطين أساسيين:

الأول- أن يبنى التسبيب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى، أو استخلصتها هيئة التحكيم من الملف بصورة معقولة، أو على الأحكام القانونية المطبقة على النزاع.

الثاني- أن يؤدي التسبيب إلى النتائج التي توصلت إليها الهيئة في حكمها .

- **وبالنسبة للشرط الأول**، لا يجوز أن يبنى التسبيب على وقائع أو أحكام قانونية وهمية أو افتراضية لا وجود لها.

- **وبالنسبة للشرط الثاني**، يتعين أن يؤدي السبب الذي استندت إليه الهيئة، إلى النتيجة التي نطقت بها في مضمون الحكم .

ولكن يستثنى من تسبيب الحكم حالتان نص عليهما القانون صراحة:

الأولى : إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، أي اتفقا على عدم تسبيب الحكم. وكما نرى، يجوز الاتفاق على عدم التسبيب، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية. بل يجوز الموافقة على عدم التسبيب حتى بعد صدور الحكم، ما دام هذا الأمر ليس من النظام العام.

الثانية : إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

سابعاً: إيراد نص اتفاق التحكيم

- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على نص اتفاق التحكيم، سواء ورد الاتفاق في صيغة شرط تحكيم أى اتفاق سابق على النزاع، أو مشارطة تحكيم بعد وقوع النزاع . وتنفيذاً لذلك، جرت العادة في أحكام التحكيم، أن يفرد المحكم بنداً خاصاً باتفاق التحكيم، يدرج تحته إما موجزاً عن الاتفاق أو نص كامل للإتفاق. والدافع لهذا الشرط، هو أن يكون لحكم التحكيم ذاتيتّه الخاصة به، بحيث عند الطعن به أو طلب المصادقة عليه، ترجع المحكمة المختصة للحكم ذاته ، لتجد فيه كافة بيانات التحكيم، ومن ضمنها الاتفاق على اللجوء للتحكيم. واستناداً لهذا الاتفاق الموجود في الحكم ذاته، يمكن للمحكمة بسط رقابتها على الحكم، وخاصة حينما يدفع بتجاوز الهيئة لاختصاصها الوارد بإتفاق التحكيم ، والذي تكثر إثارته في الحياة العملية.

ثامناً: منطوق الحكم

- ويقصد بمنطوق الحكم، الفقرة أو الفقرات الحكمية التي تتضمن على سبيل الإلزام، الفصل فى طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً. وعادة ما يرد هذا المنطوق، في نهاية الحكم بعد استعراض طلبات ودفاع ودفوع الخصوم، ومستنداهم، ورد هيئة التحكيم عليها وقراراتها بشأنها. فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات.

- وسواء ورد منطوق الحكم في صيغة قرار نهائي، شامل وجامع للقرارات التي اتخذتها الهيئة أثناء استعراضها لطلبات الخصوم ودفوعهم أو اكتفت الهيئة بتلك القرارات المتخذة داخل الحكم بصورة متفرقة فإنه يشترط في منطوق الحكم، أن يكون على صيغة قرار أو قرارات ملزمة، وأن يكون واضحاً، وغير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته.

تاسعاً: مكان وتاريخ التحكيم

- يتوجب كذلك ذكر مكان التحكيم في الحكم. وتبرز أهمية هذا الشرط، **بشكل خاص**، في أن معرفة مكان إصدار الحكم، تبين لنا فيما إذا كان الحكم قد صدر على أراضي الدولة أم في دولة أخرى. فإذا صدر في دولة أخرى يعتبر **الحكم كقاعدة عامة**، حكماً أجنبياً وينفذ في الدولة باعتباره كذلك ولا يخضع عندئذ لطرق الطعن المنصوص عليها قانونا من استئناف أو إبطال أو غير ذلك، حسب القانون الوطني المطبق . وهذا بخلاف الحكم الذي يصدر داخل الدولة، إذ يعتبر حكماً وطنياً يخضع للطعن به حسب ما ينص عليه القانون .

- ويجب كذلك ذكر تاريخ صدور الحكم في الحكم ذاته. وذكر هذا التاريخ له أهمية من جانبين على الأقل.

الأول : تنتهي مهمة المحكم، مبدئياً، من تاريخ صدور حكم التحكيم. وبعد ذلك ليس له، كمبدأ عام، فتح ملف القضية ثانية، للنظر في أي مسألة قانونية أو واقعية تتعلق بالنزاع، إلا حين ينص القانون على ذلك صراحة، وهو استثناء من الأصل . وبناءً عليه، عندما يدون المحكم في حكمه تاريخ صدور الحكم، ثم يتبين أنه اتخذ أي إجراء تحكيمي بعد ذلك التاريخ، فإن مثل هذا الإجراء يكون باطلاً، ويعرّض الحكم ذاته للطعن به.

الثاني : أن مهمة المحكم محددة زمنياً بالمدة المتفق عليها بين الأطراف أو التي حددها القانون في حال عدم الاتفاق. لذلك فإن ذكر تاريخ الحكم يبين فيما إذا كان المحكم قد تجاوز تلك المدة، حيث يكون هذا سبباً للطعن به، أم لم يتجاوزها حيث يكون الحكم سليماً من هذه الناحية.

- وعادة ما يرد تاريخ الحكم في مقدمة الحكم وعلى الصفحة الأولى منه، التي يذكر فيها أسماء الخصوم وممثليهم وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وتاريخ صدوره. ولكن يجوز للهيئة ذكر تاريخ الحكم في أي مكان داخل الحكم، حتى آخر صفحة منه.

عاشراً: توقيع الحكم

- ويشترط توقيع الحكم من المحكمين المؤيدين له. وإذا صدر الحكم بالأغلبية، فمن حق، بل من واجب المحكم المخالف بيان سبب مخالفته سواءً في الحكم ذاته أو في ورقة مستقلة. وفي هذه الحالة، يعتد بالحكم الموقع من الأغلبية، بصرف النظر عن المستند المتضمن لرأي الأقلية، والذي لا يعتبر جزءاً من الحكم.

- وإذا رفض أحد المحكمين التوقيع، فيجب ذكر سبب ذلك في الحكم الموقع من الأغلبية، أو حتى من رئيس هيئة التحكيم منفرداً. كالقول مثلاً "رفض التوقيع لمخالفته الحكم"، أو "لمخالفته لرأي الأغلبية"، أو "لعدم قناعته برأي الأغلبية"، أو غير ذلك من عبارات ترد بشكل إجمالي.

- وقد يرفض المحكم الثالث رأي الأغلبية، ويرفض في الوقت ذاته التوقيع تحت اسمه كمحكم مخالف، ويرفض أيضاً تقديم رأيه خطياً. وفي التطبيق العملي، فإن المحكم المخالف كثيراً ما يرفض حتى حضور جلسة المداولة والمشاركة فيها. في هذه الأحوال ومثيلاتها، يكفي أن يرد في الحكم، أي حكم الأغلبية، عدم توقيع هذا المحكم المعارض للحكم، وسبب ذلك إذا كان له مقتضى ولو بشكل موجز.

مقدمة عن
تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى مصر

المستشار / إبراهيم الشواربى
رئيس محكمة الاستئناف

بعد انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بتاريخ ١٩٥٩/٣/٩ و صارت نافذة فى مصر اعتبارا من تاريخ ١٩٥٩/٦/٧ أصبح تنفيذ هذه الأحكام فى مصر يخضع لقواعد تلك الاتفاقية.

وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن يتم الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد القانون المعمول به فى الإقليم الذى يجرى التنفيذ على أرضه إعمالاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضى وبذلك فإنه فى حالة رغبة من صدر لصالحه حكم تحكيم أجنبى أن ينفذه فى جمهورية مصر العربية ، فإن قانون المرافعات المصري هو الذى سيحدد إجراءات تنفيذ هذا الحكم.

ومن ثم أصبح هناك مثار لعدة تساؤلات بشأن معيار وصف حكم التحكيم بأنه أجنبى ؟ التعارض بين نص المادة ٢٩٩ مرافعات بشأن وجوب أن يكون حكم التحكيم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر صادر فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية وبين اتفاقية نيويورك التى انضمت إليها مصر والتزمت ببنودها ؟

وقد قدم الفقه والقضاء الدوليان عدة ضوابط لاعتبار حكم التحكم دولياً منها مكان صدور حكم التحكيم بأن يصدر فى إقليم دولة غير تلك التى يطلب إليها تنفيذه على إقليمها – ويعتبر حكم التحكيم

دولياً أيضاً إذا اختلفت جنسية الخصوم ومحال إقامتهم وكذلك إذا صدر حكم التحكيم من هيئه تحكيم تطبق إجراءات قانونية أجنبية بصرف النظر عن مكان التحكيم . كما يعتبر حكم التحكيم دولياً إذا كان العقد محل التحكيم دولياً فإن التحكيم يكتسب صفة الدولية بطريق التبعية، ويعتبر العقد دولياً وفقاً لمعيار محكمة النقض الفرنسية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية.

أما المعيار الذى اعتد به قانون المرافعات المصري فهو مكان صدور حكم التحكيم ، حيث نصت المادة ٢٩٦ منه على أن " الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه " . كما نصت المادة ٢٩٩ من ذات القانون على أن " تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى ويجب ان يكون الحكم صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية".

وقد اعتدت اتفاقية نيويورك بذات المعيار بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ووفقاً للمادة الأولى منها فأن الاتفاقية تطبق على أحكام التحكيم الصادرة فى إقليم دولة غير تلك التى يطلب إليها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها على إقليمها، كما تطبق الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التى لا تعتبر وطنية فى الدولة المطلوب إليها الاعتراف بها وتنفيذها .

وباستقراء تلك الاتفاقية يلاحظ أن المعيار الذى أخذت به وهو مكان التحكيم إنما يفصل بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي ويراعى انه إذا كان كل تحكيم أجنبي يعد فى الوقت نفسه تحكيماً دولياً مادام قد جرى فى الخارج وفق إجراءات تنظمها قواعد أجنبية ، فأن هذا لا يعنى ان كل تحكيم دولى يعد تحكيما أجنبياً إذا أن التحكيم يمكن ان يجرى على إقليم دولة ومع ذلك يكتسب وصف الدولية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان يتعلق بمعاملة دولية.

ويتحدد مكان صدور الحكم إما وفقاً للمكان الذى جرت فيه إجراءات التحكـيم (طبقـاً لنظـام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية) أى المكان الذى تنعقد فيه الجلسات والاجتماعـات سـواء وفقـاً لاتفاق الأطراف أو بمقتضى قرار من هيئه التحكيم أو وفقاً لمكان توقيع حكم التحكـيم إذا أن حكـم التحكيم يتعين أن يصدر كتابه ويوقعه المحكمون (المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسـنه ١٩٩٤) فإذا وقع المحكمون على حكم التحكيم فى مصر كان التحكيم صادراً فى مصر أمـا إذا تـم التوقيع خارج مصر كان التحكيم أجنبياً . وذلك على خلاف قرار مجلس اللوردات البريطاني حيـث يعتد بمكان انعقاد الجلسات وليس مكان توقيعه لتحديد مكان صدور الحكم.







التزامات المحكم
والولاية التكميلية لهيئة التحكيم
وشروط حكم التحكيم

إعداد

أ.د / السيد عيد نايل

عميد كلية الحقوق

جامعة عين شمس "س"



الالتـــــزام الأول : الالتزام بالحيدة والموضوعية :

أوجب القانون على المحكم عند إعلان قبوله القيام بمهمة التحكيم أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده (م ١٦ / ٣ محكم مصري) فالمحكم الذي يفترض فى نفسه سبب من أسباب الرد يتعيين عليه إخبار الخصوم بتلك الظروف ، وفى حالة قيام المحكم بالإعلان عنها ، فأنه لا يقبل القيام بمهمته إلا بموافقة جميع الأطراف .

فالالتزام بالإفصاح يعتبر إقرار من المحكم بخلوه مما قد يؤثر على حيدته و اســتقلاله أو أن تلك الظروف لا أثر لها على استقلاله وموضوعيته وبالتالي إذا كان المحكم قد قــدم بعــض الخدمات القانونية فى الماضي لأي من الطرفين ، أو قد سبق اختياره من جانب أحد الطرفين فى قضايا تحكيميه سابقة أو كانت هناك ثمة علاقة عمل مع أحد الطرفين أو رابطــة تبعيــة سابقة أو عمل أو صداقة فيتعيين أن يفصح عنها حال إعلان قبول تعيينه محكماً .

ويتحدد نطاق الالتزام بالإفصاح عــن الأمــور التــى لا يعلمهــا الأطــراف ويلتـــــزم المحكــــم بالكشف عنها وبالتالي إذا كان الخصم على علم منــذ لحظــة تعيــين المحكــم بالرابطــــة أو العلاقــــة التي تربط بين هذا المحكم والخصم الأخر . فأن المحكم غير ملزم بالإفصاح أو الإخبار بشـــــأن تلك العلاقة طالما كانت معروفة ويعلم بها الطرف الآخر .

والأصل أن تنفيذ التزام المحكم بالإفصاح يتم وقت قبوله القيام بمهمــــــة التحكــيم إلا أن أحكام القضاء تؤكد أن هذا الالتزام دائم ومستمر أثناء خصومة التحكيم للكشــف عــن كافــة الوقائع الجديدة التى يكون من شأنها التأثير على حكم المحكم ، وإذا قــام المحكــم بــالالتزام بالإفصاح وذلك بالإعلان عن وقائع معينة وكانت الوقائع التــى كشــف عنهــا مــن شــأنها التــــأثير على حياده أو استقلاله ، فأنه يتعيين على الخصم التصرف فــوراً عقــب قيــام المحكم بالكشف عن تلك الظروف ، وذلك بالمعارضة فى تعيينة أو بالعدول عــن ذلــك . أو برده إذا كان الكشف أثنـــــاء خصـــومة التحكيم إذا رأي أن هذه الوقائع من شأنها التأثير على حياده وموضوعيته واستقلاله . ولكن إذا لم يقم الخصم بتصرف معين ولم يبادر باتخــاذ أى إجراء فأن سلوكه السلبى حيال الوقائع التى كشف عنها المحكم يعد بمثابة تنازل عن هــذه المكنة التى خولها إياه القانون أو أنه رأى أن ، هذه

العلاقات أو الروابط السابقة بين المحكم والطرف الأخر لا أثر لها على استقلاله وحياده حيال نظر المنازعة محل التحكيم ومن ثم فأن الدفع بعد ذلك بوجود مثل هذه الظروف يكــــــون غيـــر مقبول .

ولا شك أن أهمية هذا الالتزام تكمن فى أن رضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم بما يتضمنه من تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا فيما شجر بينهم من نـــزاع ومن ثم فأن اختيار المحكم من قبل الأطراف يقوم على الثقة والتى على أساسها تـــم اختيـــاره ويقتضى ذلك الإفصاح عن المعلومات أو الوقائع التى من شأنها إثارة فيه شكوك حيال حياده . وبالتالى إذا أخفى المحكم وجود علاقة تربطه مع أحد الأطراف قبل تعيينه فأن يمكن الطعن ببطلان اتفاق التحكيم نتيجة الغلط فى شخصية المحكم أو الطعن ببطلان حكم التحكيم علـــــى أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم . وعدم احترام المحكم هذا الالتزام أو الإخلال به يمكن أن يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم وإلغائه إذا كانت واقعة إخفاء المحكم لهذه العلاقة تمثل فى حد ذاتها أو مقترنة بعناصر أخرى قرينة كافية على انتفاء استقلال المحكم وانحيازه . فضلاً عن تقرير المسؤلية المدينة للمحكم لإخلاله بهذا الالتزام طبقاً لقواعد المسؤلية المدنية .

الالتزام الثانى : التزام المحكم بالاستمرار فى عمله حتى انتهاء مهمته :

تنص المادة ٧٤٨ من قانون المرافعات الليبي على أنه " لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتنح بغير سبب مشروع ، وإلاجاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم " وعلى ذلك على المحكم فى حالة قبولة القيام بمهمة التحكيم الاستمرار فى عمله حتي نهايته فليس له أن يعتزل التحكيم طالما بدأت إجراءاته ولم ينص على ذلك الالتزام صراحة قانون التحكيم المصرى باعتبار أن طبيعة عقد التحكيم المبرم بين المحكم والأطراف المحتكمة تفرض على المحكم إصدار حكم فى النزاع محل التحكـــيم ولا شك أن القيام بهذا الالتزام يقتضى الاستمرار فى عمله حتى نهايته وذلك بإصدار حكم فى المنازعة محل التحكيم وبالتالى يعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسؤلية المحكم إذ أن قيام المحكم باعتزال التحكيم وذلك بانقطاعة عن الاستمرار فى عمله دون عذر مقبول تضييع لوقت الخصوم إذ يدفعهم للجوء إلى القضاء لتعيين محكم بدلا من المعتزل وذلك فى حالة عدم اتفاق الخصوم على تعيين غيره ومن ثم فأنه يحق للخصوم مطالبة المحكم بالتعويض إذا كان اعتزاله غير مبرر أى دون سبب جدي

الالتزام الثالث : معاملة الأطراف على قدم المساواة :

نصت المادة ٢٦ تحكيم مصري على وجوب قيام المحكم بمعاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة وتهيئة لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه ويعد هذا الالتزام من المبادئ الأساسية فى التقاضي ، والتى يتعيين على المحكم القيام بمراعاتها وعدم الإخلال بهـــــا حتى ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح إذ يتعيين التقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام . إذ أن إعفاء المحكم من التقييد بقواعد المرافعات لا يسرى على المبادئ الأساسية فى التقاضي بمعنى أنه يتعيين عليه سواء كان محكماً بالقضاء أو مفوضاً بالصلح أن يلتزم بتلك المبادئ ولو لم تكن واردة فى باب التحكيم .

الالتزام الرابع : احترام حقوق الدفاع ومراعاة مبدأ المواجهة :

من المبادئ الجوهرية فى التقاضي وجوب حصول الإجراءات فى مواجهة الخصـــوم ، إذ يتعيين على كل خصم إطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التى يرتكن إليها ، ومبدأ المواجهة لا يحقق فاعلية إن لم يكن مقترناً بحق الـــدفاع ، إذ أن مبـــدأ توجيهية التقاضى وحرية الدفاع وجهان لعملة واحدة ، بحيث لا يجوز الحكم على خصـــم دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات كما لا تقبل مذكرة أو أى ورقة من خصم إلا بعد إطلاع خصمه عليها أو على الأقل تمكينه من الإطلاع عليها .

وقد حرص المشرع على وجوب قيام المحكم بمراعاة هذه المبادئ الأساسية فى التقاضى إذ أوجب على هيئة التحكيم أن ترسل صورة من الذكرات أو المستندات أو أى أوراق أخرى قدمت إليها من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ، كما ألزمها المشرع بأن ترسل على كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إليها من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة (م ٣١ تحكيم) . كما يتعيين على هيئة التحكيم أن تعقد جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته وإن كان المشرع رخص لهـــا أن تكتفى بالمذكرات المقدمة والوثائق المكتوبة إذا رأت فيها ما يغنى عن جلسات المرافعة وإمكان تكوين رأيها وقناعتها لتأسيس حكمها ، إلا أنه فى جميع الأحوال يتعيين على هيئة التحكيم إعمال ما يتفق عليه الطرفأن ، باعتبار أن التحكيم مصدره اتفاقي . وولاية المحكمين تستمد من هذا الأصل الاتفاقى فيجب على المحكم مراعاة ما يتفق عليه الخصوم فى هذا الشأن (م ٣٣ ـــ ١ تحكيم) . وفى حالة عقد جلسات مرافعة يتعيين على المحكم إخطار طرفي

التحكـــــيم بمواعيـــــد الجلسات والاجتماعات التى يقرر عقدها قبل التاريخ الذى يعينه لذلك بوقت كاف يقدره المحكم حسب الظروف ، ويجب تدوين خلاصة وقائع كل جلسة يعقدها المحكم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

فاحترام حقوق الدفاع يقتضى من المحكم تمكين كل خصم من الإدلاء بما يعن له مـــن طلبات ودفوع قبل النطق بحكمه . ومراعاة مبدأ توجهيه التقاضي يلزمه أن تكون الإجراءات فى مواجهة الخصوم الا أنه لايترتب على مخالفة حق الدفاع أثر فى أبطال الحكـــــم إلا إذا كـــان المحكم قد بنى حكمه على هذا الإجراء الباطل وبالتالى إذا لم يستعمل المحكم المعلومات التى حصل عليها بناء على الإجراء الباطل المخالف لمبدأ المواجهة فإذا الحكم لا يبطل .

الالتزام الخامس : احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام :

يتعيين على المحكم مراعاة اعتبارات النظام العام ويقصد بها المسائل التـــــى تســـــتهدف حماية المصالح العليا للمجتمع وقد نص المشرع المصري صراحة على بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى مصر وخول المحكمة التى تنظر دعوى الــــــبطلان مــــن أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام . وبالتالى إذ رفعت دعوى بإبطال حكم التحكيم فى الحالات المنصوص عليها فى القانون وتبــــين للمحكمة أثنــــاء نظرها لهذه الدعوى أن حكم التحكيم ينطوي على مخالفة للنظام العام فى مصر فأنها تقضى من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم دون أن تتوقف على طلب من الخصم (م ٥٣ ـــ ٢ تحكيم مصري) .

الالتزام السادس : الالتزام بالمسائل الواردة فى اتفاق التحكيم:

يتقيد المحكم بالمسائل الواردة فى اتفاق التحكيم فلا يتطرق إلى غيرهـــــا وإنمـــا يلتــــزم بعناصر النزاع المحددة فى الاتفاق . وبالتالى إذا كان الاتفاق على التحكيم فى شأن النزاع حول عقد معين فأنه لا يمتد إلى عقد أخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم

، فإذا كـــان هـــذا الارتباط لا يقبل التجزئة كان نظر الدوعيين من اختصاص المحاكم فمهمة المحكم تحدد بموجب

اتفاق التحكيم ويتقيد بموضوع النزاع الذى يتحد فى ضوء ادعاءات الأطراف ، وعلى ذلك لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فضه عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لاحق وإذا كان المحكمون مخولين بموجب شرط التحكيم بالنظر فى كل نزاع يتعلق أو ينشأ بمناسبة تنفيذ عقد معين فأنهم يملكون ـــ تطبيقاً لهذا الشرط ـــ الفصل فى كافة الطلبـــــات المقدمة إليهم المتعلقة بهذا العقد .

ويمكن للأطراف في حالة إخلال المحكم بهذا الالتزام ـــ وذلك بالفصل فـــى مســـــائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو بتجاوز حدود هذا الاتفاق ـــ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، إذ تعـــــد هذه الحالة من الحالات الواردة فى القانون التى تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم ولكـــــن إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائة الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها (م ٥٣ ــ ١ ــ و) .

الالتزام السابع : مراعاة قواعد إصدار الحكم وبياناته :

يتعيين على المحكم أو هيئة التحكيم مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية عند إصدار حكم التحكيم . تنص المادة ٧٦٠ من قانون المرافعات الليبي على أنه " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذى يصدر من المحكمة . ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من مشارطة التحكيم ، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين . وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم مع ذلك صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين " .

١- يصدر الحكم بأغلبية الآراء ولا تتقيد هيئة التحكيم بإتباع قواعد إجراءات المرافعات عند الحصول على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم إذ تتم على الوجه الـــــذى تحدده هيئة التحكيم فى حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على غير ذلك م ٤٠ تحكيم مصري ، وبالتالى يمكن أن يتم الحصول على الاغلبية دون شكل معين وبأى كيفية ؛ فيمكن عقد اجتماع لكل المحكمين وتتم المداولة شفهيا أو عن طريق تبادل خطابات ولا شك أن الأصل الاتفاقى للتحكيم يلقى بظلاله على كل مراحل التحكيم وليس فقط فى مراحلة تعيين المحكمين مما يفسر تـــرك

المشروع للأفراد الحرية فى الاتفاق على أتباع شكل معين للحصول على أغلبيـــــة الآراء ، إذ أن مرونة التحكيم تعد من أهم مميزاته .

٢- ويصدر الحكم بعد مداولة سرية ، وتقتضى سرية المداولة أن تقتصر على أعضاء هيئة التحكيم فلا يجوز أن يشترك شخص من خارج هيئة التحكيم فى المداولة ولا شك أن سرية المداولة تعد ضمانة لحرية حكم المحكم واستقلاله برأيه وعدم خضوعه لرأى من اختاروه ويتعيين علي هيئة التحكيم عدم إفشاء سرية المداولة ، فإذا خالف المحكم ذلك فأنه يسأل مدنيا ولكن الحكم لا يبطل .

٣- يوجب القانون أن يصدر حكم التحكيم مسببا ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم (م ٤٣ / ٢ تحكيم) .

وعلى ذلك يلتزم المحكم بتسبب الحكم فى حالة عدم اتفاق الأطراف على غير ذلك أو أن القانون المطبق على إجراءات التحكيم لاينص على عدم تسبيب الحكم .

ويعد تسبيب الحكم من الالتزامات الجوهرية التى تقع على عاتق المحكم ، إذ يلتزم ببيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التى اعتمد عليها فى إصدار حكمه ولاشك أن التسبيب يعد ضمانة هامة للأطراف .

وتسبيب الحكم يتعلق بالنظام العام فيلتزم المحكم بالتسبيب ولو كان مفوضا بالصلح وعدم قيام المحكم بتسبب الحكم يترتب عليه بطلان حكم التحكم .ولا شك أن خلو الحكم تماما من الأسباب أو وجود أسباب متناقضة بحيث لا يصلح أى منها لحمل الحكم يترتب عليه البطلان والتناقص المبطل للحكم هو ما تتعارض به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن منها حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس جرى قضاء الحكم بما قضى به منطوقة إلا أن المحكم غير مقيد بالرد على كافة الحجج التى ســـاقها الخصوم إذ أن صحه حكم المحكمين لا يقاس بذات الأقيسة التى تقاس بها أحكام القضاء إذ يكفى لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التى استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين فى النزاع محل التحكيم بصفة عامة أو بطريقة مجملة ما دام لم يقع فى موضوعها مخالفة للقانون .

٤- يتعيين أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من أتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم

ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا (م ٤٣ / ٣ تحكيم ٩) .

٥- ويجب أن يصدر الحكم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية (م ٤٣ / ١ تحكيم) .

٦- وعلى هذا إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر مـــن محكـــم ورفض بعض المحكمين التوقيع على الحكم فأن الحكم يبقى صحيحا منتجاً لأثره إذا وقعه أغلبية المحكمين .

٧- وإذا كانت الطبيعة الخاصة للتحكيم تبرر سرية الجلسات أمام هيئة التحكيم بمعنى انه لا يجوز للغير حضور جلسات التحكيم ما لم يكن مصرح لهم من قبل الأطراف ، فأنه اتساقاً مع مبدأ سرية التحكيم فأنه لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاءه منه الا بموافقة طرفي التحكيم (م ٤٤ ــ ٢ تحكيم) .

٨- ويجب أن يصدر الحكم وفقاً لقواعد القانون الذى اختاره الأطراف سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع الأ إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فيمكن الحكم وفقاً لقواعد العدالة والعرف حتى لو تعارضت مع نصوص القانون .

الالتزام الثامن : تلتزم هيئة التحكيم بتسليم صورة من حكم المحكمين موقعه من المحكمين الذين وافقوا عليه :

ويتم تسليمها فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم عملاً بالمادة ٤٤ــــ ١ تحكيم مصري ولم يرتب القانون جزاء معين على عدم مراعاه قيام المحكم بهذا الالتزام خلال الأجل المحدد وإن كان هذا الأجراء له أهميته العلمية فى تمكين من صدر لصالحه الحكم بالقيام بإجراءات تنفيذه .

الالتزام التاسع : قيام المحكم بمباشرة المهمة بنفسه :

بموجب عقد التحكيم المبرم بين المحكم والمتحكمين يتولى المحكم مهمة الفصـــل فـــى النزاع ، ولا شك أن شخص المحكم محل اعتبار المحتكمين والتى على أساسها تم اختياره ، فالثقة فى شخص المحكم هى مبعث الاتفاق عليه ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يفوض السلطة

الالتزام العاشر : الالتزام بالاجل المتفق عليه :

المخولة اليه بموجب عقد التحكيم إلى الغير ، فلا يملك المحكم أن يعهد لشخص أخر بالفصل فى النزاع باسمه ، فولاية المحكم مستمده من اتفاق الأطراف عليه وبالتالى من يباشر هذه السلطة دون اتفاق فأن ما يصدر عنه من حكم يكون باطلاً .

يتعيين على المحكم القيام بالمهمة الموكولة اليه بإصدار حكم منهي للخصومة كلها خلال الأجل الذى اتفق عليه الطرفأن ، وفى حالة عدم قيام الطرفأن بتحديد اجل معين يتعيين أن يصدر الحكم خلال الأجل القانوني وهو اثنى عشر شهر وفقاً للفأنون المصري ويتم احتساب الأجل من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ٤٥ / ١ تحكيم وتبدأ إجراءات التحكيم بأخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم ، وفى حالة اختلاف تواريخ الأخطار يبدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير .

ويملك طرفا الخصومة مد الأجل . وقد يكون الاتفاق على المد صريحاً وقد يســـتفاد ضمنياً من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة فى الخصومة محل النزاع بعد الميعاد ويقوم الخصوم بمد الأجل بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم للقيام بذلك وقد خول المشرع للمحكم مكنه مد الميعاد على الا تزيد فترة المد عن سته اشهر ما لم يتفق الطرفأن على غير ذلك ، اى ان المشرع رخص للمحكم القيام بمد الأجل اذا رأى ضرورة ذلك لاستكمال المهمة المنوط به القيام بها مع وضع حد أقصى لا يجوز للمحكم تجاوزه وهو سته اشهر فى حالة عـــدم اتفـــاق الأطراف على مدة تزيد عن ذلك فإذا لم يصدر حكم خلال هذا الأجل جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم . أما فى قانون المرافعات الليبي فتنص المادة ٧٥٢ على أنه " على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط فإذا لم يشترط وجب الحكم فى ظرف ثلاثـــة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

فإذا تعدد المحكمون ، ولم يقبل التحكيم فى وقت واحد ، كان بدء الميعاد من يوم قبول آخر واحد منهم . وإذا قدمت عريضة بطلب الرد وجب أن يقف سريان الميعاد إلى حين الفصل فيها . ويقف سريان الميعاد أيضاً اذا قدم طلباً بإبدال المحكمين . وللمحكمين طلب مد الميعاد مدة واحدة اذا لزم ذلك لتعيين طريقة الإثبات بشرط الا يزيد الامتداد على ثلاثة أشهر ، ويكون الامتداد باتفاق الخصوم كتابة عليه . وفى حالة وفاة أحد الخصوم يزاد الميعاد ثلاثين يوماً " .

ووفقاً لنص المادة ٧٥٣ مرافعات ليبي " إذا لم يحكم فى الأجل المذكور بالمادة السابقة ، جاز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يرفع النزاع إلى المحكمة ، أو أن يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم فيه إذا كان الخصوم متفقين على فضه بطريقة التحكيم " .

الالتزام العاشر : التزام المحكم بعدم إفشاء اسرار الخصوم :

يعد هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتق المحكم ، فيتعيين عليه المحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء مضمونها للغير ، والالتزام بطابع السرية لا يقتصر فقط على مرحلة خصومة التحكيم وإنما يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم ، كما يتعيين عليــــه المحافظة على السر التجارى ويعد طابع السرية هو المهيمن على أسلوب حل النزاع في التحكيم و أحد المميزات الرئيسية التى تشجع على الالتجاء إلى التحكيم خاصة فى مجال التجارة حفاظاً على سمعة الشركات التجارية . ويعد مبدأ سرية التحكيم من مقتضيات التحكيم وطبيعه .

وعلى ذلك فأن هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم يعد من الالتزامات العامـــــة التى ترتبط بمهمة المحكم .

ولا شك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يستوجب مسئولية المحكم طبقاً لقواعد المسئولية العقدية لأن عقد التحكيم الذى أبرمه المحكم مع الأطراف المحتكمة يوجب عليه المحافظة على سرية التحكيم وبالتالى عدم احترامه لهذا الالتزام يستوجب مسئوليته عن ذلك .

الولاية التكميلية لهيئة التحكيم

مقدمة :

التحكيم قضاء خاص يختار فيه الأطراف المحكمين ويحددون لهم في اتفاقهم نطـــاق ولايتهم والقانون واجب التطبيق إجرائيا وموضوعياً .

وغاية التحكيم صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة أي الذي يضع حدا للنزاع وهــو مــا يسمي بالحكم القطعي .

والمحكمة التي تصدر الحكم القطعي تستنفذ به ولايتها بشأن ما فصلت فيه ولا يكــون من حقها أن تعود إليه وهذا المنع من العودة علي ما سبق الفصل فيه هو مظهــر لحجيــة الأحكام التي تحوزها بمجرد صدورها .

حجية أحكام المحكمين :-

لا خلاف في الفقه والقضاء أن أحكام التحكيم تجوز حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدورها ،ويمتنع علي الهيئة التي أصدرتها أن تعود إليها إلا في الحدود التي يســمح بهــا القانون أو اتفاق الطرفين .

ولا يجوز أن تمس بحكم التحكيم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ولا المحكمة التــي يطلب منها إصدار الأمر بالتنفيذ .

الفرق بين استنفاد ولاية هيئة التحكيم وحجية أحكام التحكيم :-

يقصد باستنفاذ الولاية انقضاء سلطة هيئة التحكيم بالنسبة للمسائل التي فصلت فيهــا فصلا حاسما يمنعها من العودة إليها مرة أخري بحيث لا يكون لها أن تعدل قرارها فيهــا أو تعدل عنه ،ولا يكون للخصوم بعد استنفاذ هيئة التحكيم ولايتها أن يثيروا المسألة المحكــوم فيها بحكم قطعي مرة أخري في الخصومة نفسها ولو كان ذلك باتفاق الطرفين لان اســتنفاذ الولاية يتعلق بالنظام العام .

وأما حجة الأحكام فأثرها يمتد الي خارج نطاق الخصومة التي فصل فيها الحكم بقول حاسم ويحتج بحجية الأحكام في كل خصومة تثار فيها مسالة سبق أن قضت فيها هيئة التحكيم قضاء حاسماً بقول فصل مانع من العودة الي المجادلة فيها مرة أخري امام القضاء او هيئات التحكيم .

الخلاصة :-

استنفاذ الولاية مانع للهيئة نفسها من معاودة النظر في موضوع حكمت فيه بينما حجية الأحكام مانعة لاية هيئة من النظر فيما فصل فيه حكم حائز للحجية .
ولقد أجاز قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤لهيئة التحكيم ان تعود الي حكمها في ثلاث حالات ،وسلطة هيئة التحكيم في هذه الحالات تقابل سلطة المحاكم في قانون المرافعات ،وتعرض لهذه الحالات فيما يلي :-

أولاً : تفسير حكم التحكيم :-

وفقا لنص المادة ٤٩من قانون التحكيم :

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليم حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض ويجب علي طالب التفسير إعلان الطرف الأخر بهذا الطلب قبل تقديمة لهيئة التحكيم .

٢- ويصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ،ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخري إذا رأت ضرورة لذلك .

٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه إحكامه

وبالطبع فإن التفسير لا يكون مطلوبا إلا إذا شاب نص الحكم لبس أو غموض يصعب معهما أمكان الوقوف علي ما قصدته الهيئة التي أصدرته منه .

ويكون التفسير بحكم أخر تصدره هذه الهيئة نفسها تبين فيه قصدها وتفسر ما غمض من عبارات في الحكم الأول ليتمكن صاحب المصلحة من تنفيذ الحكم وفقا لما قضي به .

ويرد طلب التفسير علي منطوق الحكم وعلي الأسباب المكملة له التي تعتبر جزءاً منه أو لا يقوم المنطوق ألا بها .

وإذا خلا المنطوق والأسباب المكملة له من الغموض أو الإبهام وجب الحكم بعدم قبول طلب التفسير حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته .

ولا يجوز أن يفسر حكم التحكيم ألا عن طريق الهيئة التي أصدرته وذلك علي خلاف الحكم القضائي فلا يشترط ذلك ،وقد حدد النص مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم حكم التحكيم لتقديم طلب التفسير وأوجب علي طالب التفسير إعلان طلبه إلي الطرف الأخر قبل تقديمة للهيئة كما حدد ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب لإصدار الحكم فيه مكتوباً وأجاز لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخري إذا رأت ضرورة لذلك ويترتب علي تجاوز هذه المواعيد بطلان عمل الهيئة إذا تجاوزتها دون اتفاق الخصوم صراحة أو ضمناً علي إقرار هذا التجاوز وذلك نظرا للطبيعة الاتفاقية للتحكيم .

ولا يجوز لهيئة التحكيم أدخال أي تعديل جوهري علي الحكم بالرجوع عن بعض ما قضت به تحت شعار التفسير أو بالإضافة إليه وألا كان عملها مخالفاً للقانون وقابلا للطعن عليه بالبطلان .

وليس لتقديم طلب التفسير أو البدء في إجراءاته أي أثر علي حجية حكم التحكيم أو علي جواز رفع دعوى البطلان ووجوب التزام الميعاد المحدد قانوناً لرفعها وليس لتقديم طلب التفسير أي أثر علي إجراءات إعلان الحكم إلي الطرف الصادر ضده ولا علي سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان في وقف تنفيذه كذلك فان رفع دعوى البطلان لا يسلب هيئة التحكيم اختصاصها بتفسير حكمها .

والحكم بالتفسير يعتبر مكملاً للحكم الذي فسره باعتباره داخلاً في الولاية التكميلية للهيئة التي أصدرته .

ثانياً : تصحيح حكم التحكيم :-

وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانون التحكيم تتولي هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم او ايداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخري إذا رأت ضرورة لذلك .

ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلي الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين ٥٣،٥٤ من هذا القانون وواضح من هذا النص أنه يتعلق بتصحيح الأخطاء المادية البحتة كتابية أم حسابية ،أخطاء القلم لا أخطاء الفكر وذلك لان تصحيح أخطاء فكر المحكمة يكون بالطعن علي حكمه بالطرق القانونية ومثال الأخطاء المادية البحتة الخطأ في شق من أسم احد الخصوم والخطأ في عملية حسابية مترتبة علي مبدأ قانوني قرره الحكم وهذه الأخطاء لا تنال من ذاتية الحكم ولا تؤثر علي كيانه .

وقد أجاز المشرع لهيئة التحكيم أن تصحح الحكم من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب احد الخصوم .

وقد حدد النص ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح لتجري الهيئة التصحيح الواجب .

ويجب أن يكون التصحيح بقرار كتابي يعلن إلي الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها وارده في المنطوق لأنه هو الذي يؤثر في حق الخصوم دون الأسباب إلا إذا كان السبب جوهريا يكون جزءا من المنطوق أو يؤثر فيما يستفاد منه .

وتصحيح حكم التحكيم لا يجوز أن تجريه سوي الهيئة التي أصدرت الحكم خلافا للأحكام القضائية .

وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان .

ثالثاً : تدارك الإغفال :-

وفقا لنص المادة ٥١من قانون التحكيم ١- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ،ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم أضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب إعلان هذا الطلب إلي الطرف الأخر قبل تقديمه .

٢- وتصدر هيئه التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخري إذا رأت ضرورة لذلك .

وواضح من النص أنه حدد مدة ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الحكم يجوز خلالها لكل من الطرفين أن يتقدم إلي هيئة التحكيم بطلب إصدار حكم أضافي في طلبات قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن أغفلها الحكم .

وقد أوجب النص علي مقدم الطلب إعلان الطرف الثاني قبل تقديمه إلي هيئة التحكيم ،وحدد النص لإصدار الحكم مدة ستين يوما أجاز للهيئة أن تضيف إليها ثلاثين يوما أخري إذا رأت ضرورة لذلك .

وحسب الراجح فقها وقضاء يشترط لقيام حالة الإغفال :-

الشرط الأول : أن يكون الطلب محل الإغفال قد قدم الي هيئة التحكيم بصورة صريحة جازمة ولكن الهيئة تركته دون فصل فيه وتخرج من ذلك بالتالي وسائل الدفاع وأسانيده

التي يطلبها الخصوم مثل طلب الإحالة إلي خبير ،أو الإحالة إلي التحقيق أو انتقال الهيئة للمعاينة .

الشرط الثاني :أن يكون الطلب الذي أغفلته الهيئة طلبا موضوعيا :-

ومثال ذلك الدفع بالمقاصة أو الإبطال وسواء كان الطلب أصليا أو احتياطيا أو تابعا .

الشرط الثالث : أن يكون الإغفال عن سهو :

وذلك بمعني إن يكون الإغفال عن سهو أو غلط بحيث تخلو أسباب الحكم من إشارة إلي الطلب ويخلو منطوقة من حكم فيه ، ومن ثم يتعين الرجوع إلي المنطوق والأسباب معا لمعرفة ما إذا كان قد وقع إغفال أم لا فإذا تبين أن إغفال الطلب كان عن عمد فإن الحكم يكون قضي في الطلب صراحة أو ضمنا ولا يجوز بالتالي طلبا إصدار حكم تحكيم أضافي .

الشرط الرابع : أن تكون هيئة التحكيم قد أنهت القضية التحكمية التي كانت منظورة أمامها بحكم قطعي استنفدت به سلطتها في نظر النزاع ،فإذا كانت قد فصلت في بعض نقاط النزاع بحكم قطعي وفي نقاط أخري بحكم غير قطعي فلا محل لانطباق النص لان النزاع التحكيمي لازال قائما أمام هيئة التحكيم ويمتنع القول بان هناك حالة إغفال .

ويلاحظ أن جواز إصدار الهيئة حكما أضافيا فيما لم يفصل فيه من طلبات يتوقف علي سماح القانون الإجرائي المطبق علي التحكيم بذلك أو علي اتفاق الإطراف علي منحها هذه السلطة ، وفي حالة عدم وجود ذلك فأن الحكم الذي أغفل بعض الطلبات يكون عرضه للطعن بالبطلان ٠

شروط حكم التحكيم

مقدمه

الخصوم المتنازعون الى التحكيم لانه يحقق لهم ميزة تتمثل من القوة والمرونه وتتمثل القوة فى ان هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ مستنداً الى النظام القضائى للدوله مقر التحكيم او دوله تنفيذ الحكم . وتتمثل المرونه فى السماح للاطراف بإختيار النظام الاجرائى الذى يناسب طبيعه النزاع ونوع النشاط ويسمح لهم ايضاً بإختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع او تفويضهم للمحكمين بالصلح.

انواع حكم التحكيم :-

أ- الحكم المنهى للخصومه :

يقصد بحكم التحكيم المنهى للنزاع الحكم الذى تصدره هيئه التحكيم فتنتهى به الاجراءات وتنقضى به الخصومه وتستفيد به هيئه التحكيم ولايتها .

ب-الحكم الجزئى :-

ولكن هيئه التحكيم قد تصدر احكاماً جزئيه والحكم الجزئى هو حكم موضوعى يفصل فى جزء من النزاع مع استمرار هيئه التحكيم فى نظر باقى الموضوعات المعروضه عليها وبصدور الحكم الجزئى تستفيد هيئه التحكيم ولايتها فيما فصل فيه هذا الحكم فلا يجوز لها الفصل فيه مرة اخرى فى حكمها النهائى او فى حكم جزئى اخر

ج- كذلك يجوز لهيئه التحكيم إصدار تمهيديه ومثال ذلك لحكم قبل الفصل فى الموضوع فى الدفوع المتعلقه بإختصاصها (م٢٢/١) والحكم التمهيدى بتعيين خبير او اكثر .

من المقرر فى التحكيم الدولى انه يجوز للاطراف ان يتفقوا على شكل الحكم (مسبباً – غير مسبب – تفصيلى – مجمل – مكتوب – شفهى – فى صورة رساله للاطراف – او فى صورة حكم بالمعنى الغنى) .

وبالطبع اذا اتفق الاطراف على تطبيق قواعد مؤسسه تحكيم معينه مثل غرفه التجاره الدوليه بباريس او محكمه لندن للتحكيم الدولى او الاتحاد الامريكى فإن شكل الحكم يتم وفقاً لقواعد المؤسسه .

وفى وصف دقيق لحكم المحكمين قيل انه " يجب ان يكون **كاملاً فى نفسه منصباً على الموضوعات التى كانت موضوع نزاع ، وان يكون قاطعاً فيما يلزم به المحكوم عليه والا تتضمن تعبيراً عن الاراء الشخصيه للمحكمين .**

وهذا الوصف دقيق فالخصوم يلجأون الى التحكيم بقصد صدور حكم حاسم للنزاع ملزم للطرفين وقابل للتنفيذ .

شروط حكم التحكيم :-

تشترط قوانين التحكيم العربيه فى حكم التحكيم شروطاً تتفق فى مجملها مع الشـــروط التـــى يتطلبها القانون المقارن وقواعد مؤسسات التحكيم الدوليـــه و هـــذة الشـــروط تتعلـــق بشـــكل وموضوع الحكم .

الشرط الاول : يجب ان يصدر الحكم بعد مداوله يشترك فيها جميع المحكمين دون غيرهم يجب ان يحضر للمداوله السابقه على اصدار الحكم جميع المحكمين تعد المداولـــه اجـــراء جوهرى ويمثل مبدأ من المبادىء الاساسيه للعمل القضائى يترتب على إغفالها بطـــلان مـــن النظام العام ويبطل عمل المحكمين اذا اشتركوا فى المداوله غيرهم من الاشـــخاص ويقصـــد بالمداوله تبادل الرأى بين المحكمين فى حاله تعددهم بحيث يصدر الحكـــم كثمـــره لتعـــاونهم وسواء تضمن القانون الذى يحكم الاجراءات لصاً على المداوله ام لم يتضمن فالمداوله امـــر ضرورى متفق عليه فى التحكيم المحلى والدولى .

ويجب ان تتم المداوله فى سريه لضمان استقلال الحكم فيما يبديه من رلأى وعدم تأثره برأى من اختاره محكماً للمحافظه على اسرار الخصوم فى التحكـــيم فهـــم وان ارتضـــوا يعرفهـــا المحكمون لم يرتضوا أن يعرفها العامه ويقصد بسريه المداوله عدم افشاء ما دار فيهـــا مـــن تبادل للرأى لاطراف الخصومه والمحكم الذى يخالف ذلك يكون عرضه للمسئوليه المدنيه لكن تلك المخالفه لا تبطل الحكم .

ولا يخل بسريه المداوله ان ينص القانون على جواز صدور الحكم بالاغلبيه او ينص علـــى ذكر اسم المحكم الممتنع على التوقيع على الحكم واسباب امتناعه (٣/١مصرى).

الشرط الثانى : **يجب ان يصدر الحكم بالاغلبيه الاراء ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك :-**

ومعنى ذلك انه اذا تكونت هيئه التحكيم من اكثر من محكم فيكفى ان يصدر الحكـــم بأغلبيـــه الاراء ولا يشترط الاجماع الا اذا اتفق الاطراف على وجوب الاجماع لإصدار الحكم

الشرط الثالث : **يجب أن يكون الحكم شاملاً لكل جوانب النزاع دون تجاوز المحكمين لحدود ولا يتهم** بمعنى ان يشمل الحكم جميع المسائل التى اثارها الخصوم أمام المحكمين ولكن يملك المحكمون اكثر مما طلبه الخصوم ولا الحكم بما يطلبوه لانهم يستمدون سلطتهم من اتفـــاقهم فالتحكيم طريق استثنائى ومن يقتصر على ما اتجهت اليه الارادة .

وبعد سبباً من أسباب البطلان تجاوز المحكم لحدود ولايته ويكون البطلان جزئيـــاً اذا امكـــن فصل الاجزاء التى فصل الحكم ولم تكن داخله فى ولايه المحكمين عن إجرائه الاخرى فإذا لم يمكن الفصل كان الحكم باطلاً بصورة كامله .

الشرط الرابع : **يجب أن يصدر حكم التحكيم وفقاً لقواعد القانون الذى اختاره الاطراف :**

ويطبق ذلك سواء الاجراءات او من حيث الموضوع ويعد سبباً للبطلان ان يتجاهل الحكم أرادة اطراف النزاع وبفصل فيه وفقا لقانون اخر الا اذا كان المحكم مفوضاً بالصلح . وعلى ذلك اذا كان المحكم غير مفوض بالصلح فيجب عليه ان يقضى وفقاً للقانون المتفق عليه بين الاطراف فلا يجوز ان يستند الى اعتبارات العداله ويهمل هذا القانون ولا يصح ان يتجاهل حقاً شخصياً اكتسبه احد الخصوم من نص القانون او ذكر فى العقد الذى ينظم العلاقه بين الطرفين

الشرط الخامس : **يجب أن يمون الحكم مكتوباً:**

يشترط فى حكم التحكيم ان يكون مكتوباً واو كان المحكمون مفوضون بالصلح او غير مقيدين بإتباع قانون معين وكتابه الحكم شرط لوجوده لا لإثباته وصدوره شفاهه لا يتحقق به وصفه بأنه حكم التحكيم ولا يكتسب الحكم الشفهى حجيه الامر المقضى ولا يكون ممكناً تنفيذه فالقوانين المختلفه تشترط تقديم صورة اصليه معتمده او موثقه من الحكم مع طلب التنفيذ وهو ما لا يتصور الا بكتابه الحكم .

الشرط السادس **: يجب ان يكون الحكم موقعاً من المحكمين** :

يجب ان يوقع المحكمون على حكم التحكيم فإذا امتنع احد المحكمين عن التوقيع وجب بيان اسبا هذا الامتناع والحكم الذى يصدر خالياً من ذكر هذة الاسباب يكون معرضاً للبطلان ، ولكن الرأى المخالف ليس له حجيه قانوناً ولا يعد ما تضمنه من اسباب سبباً للبطلان.

الشرط السابع: **تسبيب حكم التحكيم** :

الاصل ان يكون حكم التحكيم مسبباً ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح وان كان قانون ١٩٩٤/٢٧ المصرى جعل من حق الخصوم وان يتفقوا على عدم التسبيب واعفى المحكمون منه فى حاله عدم اشتراط القانون واجب التطبيق وان يكون الحكم مسبباً .

ولكن لا يقاس تسبيب احكام المحكمين بالمعايير نفسها التى يقاس بها تسبيب الاحكامالقضائيه فيكفى ان يتضمن ما يكفى لتمكين المحكمه التى تنظر دعوى البطلان او تأمر بوضع الصيغه التنفيذيه من مراجعه صحه الاجراءات او فى حاله طلب تنفيذه مراقبه عدم مخالفته لقواعد النظام العام فى قانون بلد التنفيذ .

الشرط الثامن : يجب ان يتضمن حكم التحكيم بيانات معينه :

يجب ان يتضمن حكم التحكيم ما يلى :-

- **ملخص لاقوال الخصوم وطالبتهم ومستنداتهم** اى وقائع القضيه التى صدر فيها .
- **يجب ذكر اسماء الخصوم وصفاتهم وعناوينهم** او الموطن المختار لمن له موطن مختار منهم باشر الاجراءات نيابه عنهم والنقض او الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بأطراف الخصومه او بعضهم يترتب عليها بطلان الحكم .

- **يجب أن يتضمن الحكم اسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم** فـــى التحكـــيم وصفاتهم المهنيه وأغفال هذا البيان او النقض فيه يرتب البطلان فيما عـــدا نقـــص الصـــفات المهنيه لا يرتب البطلان ما دامت ذكرت صفاتهم فى التحكيم.

- **يجب أن يتضمن الحكم اسماء تاريخ اصداره والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدور الحكم** وهذا الشرط ضرورى لتحديد التاريخ الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن بالبطلان ولتحديـــد التـــاريخ الذى يبدأ فيه حساب فوائد على المبالغ المحكوم بها . وكذلك لتحديد المده التى يجوز فيها تقديم طلب تفسير الحكم او طلب اصدار حكم اضافى او طلب تصحيح الخطأ فيه المادى ولتحديـــد التاريخ الذى يعتبر فيه المحكمون استنفدوا ولا يتهم واخيراً للتاكد من صدور الحكم اثناء مدة التحكيم واهميه ذكر مكان التحكيم تبدو بوجه خاص فى تحديد جنسيه حكم التحكيم التى يترتب عليها تعيين المحكمه المختصه بنظر دعولا البطلان والمحكمه المختصه بإصدار الامر بتنفيذه . وفى حاله عدم ذكر مكان إصدار الحكم يعتبر انه صدر فى مقر التحكيم .

٥ - **يجب ان يتضمن الحكم صورة من اتفاق التحكيم** ،والمقصود بذلك شـــرط التحكـــيم او مشارطه التحكيم وذلك حتى يمكن للمحكمه الى يفصل فى دعوى البطلان مراقبه اجـــراءات ًصدار الحكم ، فإذا لم يتضمن الحكم اتفاق التحيم ترتب على ذلك الحكم ببطلانه .

٦- **يجب ان يتضمن حكم التحكيم منطوقة:**

والمنطق هو الذى يفصل فى النزاع صراحه ولا يصح ان يستفاد المنطوق من عبارات الحكم بطريقه الاستنتاج.

٧- **يجب ان يكتب الحكم باللغه العربيه** لانها لغه التقاضى فى مصراو عمل ترجمـــه لـــه اذا صدر بغيرها .

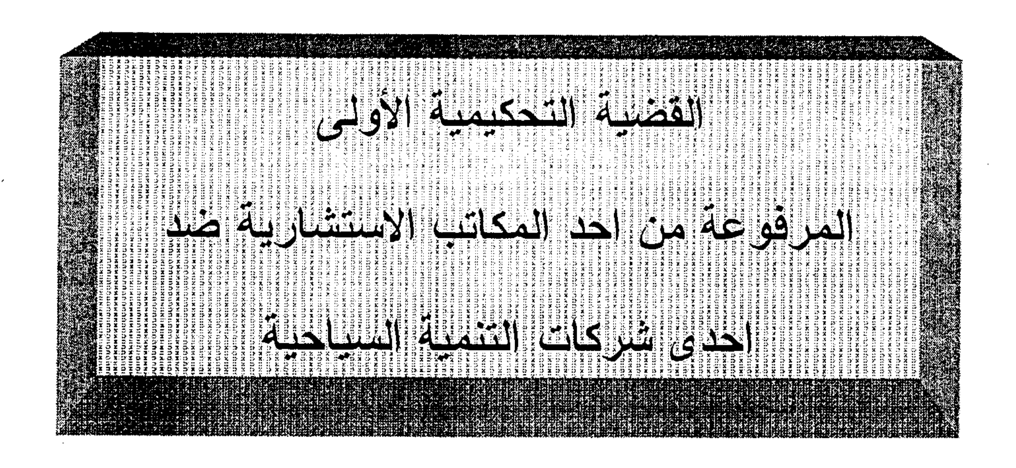


ورش عمل تطبيقية

اعداد

الاستاذ / حسن حماد

نائب رئيس مركز التحكيم الدولي



موضوع النزاع / انشاء قرية سياحية على احد الشواطئ

هيئة التحكيم / محكمون مصريون

القانون الواجب التطبيق:القانون المصرى

القاعدة القانونية

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعة واستحاله دفعه فاذا تخلف احد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة.

الوقائع

بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١ اسندت الشركة المحتكم ضدها الى مجموعة المحتكمة اعمال الدراسات والتصميمات لمشروعها السياحى على مساحة قدرها ٣٩٣٧٥٧ مترا مربعا وذلك بقيمة ٨٥٠٠٠٠ فقط ثمانمائة وخمسون الف جنيها.

وقد نصت المادة الثالثة عشر من عقد الاتفاق المذكور على ان يخضع هذا العقد لاحكام القانون المصرى وكل نزاع ينشا بين طرفيه تختص بنظره هيئة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما عنه ويختار المحكمان المحكم الثالث ويكون حكم المحكمين ملزم للطرفين.

وفى حالة عدم تعين اى من الطرفين لمحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار او اتفاق المحكمين المختارين على المحكم الثالث تقوم النقابة بتعين المحكمين وفى حالة لاقدر الله اللجوء الى القضاء تكون محاكم القاهرة بدرجاتها هى المختصة.

وقد قرر طرفى النزاع بالجلسة الاجرائية تطبيق القانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ الخاص بالتحكيم كما اتفق طرفى النزاع على تفويض هيئة التحكيم بالصلح وقدم المحتكم بيان دعواه شارحا فيه انه قد اوفى جميع التزاماته التعاقدية قبل المحتكم ضده والواردة تفصيلا بالمادة الثالثة والرابعة

والخامسة والسادسة من العقد دون اعتراضى على هذه الاعمال المسندة اليــه مــن المحــتكم ضدها عند المطالبة بالاتعاب رفضت السداد مما حدا بالمحتكمة الى اللجوء الى التحكيم.

كما ان المادة الثامنه من عقد الاتفاق حددت الاتعاب بقيمة اجمالية قدرها ثمانمائة وخمســون الف جنيها تدفع على النحو التالى:

اولا: ١٥% دمغة مقدمة

ثانيا:١٥% عند الانتهاء من رسومات التراخيص.

ثالثا:٥% عند الانتهاء من الدراسة البيئية.

رابعا: ٢٥% عند تسليم الرسومات التنفيذية للموقع والطرق وقطاعتها.

خامسا ١٥% عند تسليم الرسومات التنفيذية الانشائية والرسومات التنفيذية المعمارية.

سادسا: ١٠% عند تسليم رسومات الاعمال الصحية ورسومات الاعمال الكهربائية.

سابعا: ١٠% عند تسليم رسومات التصميم الداخلى.

ثامنا: ٥% عند تسليم جدول الكميات والمواصفات.

كما طلبت المحتكم ضدها اثناء تنفيذ بنود التعاقد اعمالا اضافية هى :

١- اعادة تصميم الموقع العام طبقا للمناسيب الجديدة.

٢- اعادة تصميم الاعمال الانشائية لغرف النزلاء والكافتريا.

٣- اعادة التصميم المعمارى لوحدات غرف النزلاء والكافتريا ونادى الغوص فندق رقم (١).

تعديل المبنى الرئيسى للفندق رقم (١) بالمخالفة لطلبات مسبقة بمحضر اجتماع.

٥- اعادة تصميم وحدات الاسكان السياحى لمساحات فى حدود ٢٠٠ الى ٢٢٠ م٢ .

*وقد تم تعديل هذه الاعمال التى بلغت اتعابها مبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيها فقط مائة وعشرون الف جنيها وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ تسلمت المحتكم ضدها هذه الاعمال التى تم تعديلها وقــد حــددت طلباتها كما يلى:

المطلب الاول : اتعاب الاعمال الاصلية وقدرها ٦٣٧٥٠٠.٠٠ جنيها فقط ستمائة وسبعة وثلاثون الف وخمسمائة جنيها.

المطلب الثانى: اتعاب الاعمال الاضافية والتعديلات وقدرها ١٢٠٠٠٠.٠٠ جنيها فقط مائة وعشون الف جنيها.

المطلب الثالث: الاعباء التمويلية المستحقة عن اصل الدين من تاريخ استحقاقة وحتى صرفة والتى قدرها بنسبة ١٥% من قيمة المبالغ المدينه وقيمتها ٢٩١٥٥٣.٠٠ جنية فقط مائتان وواحد وتسعون الف وخمسمائة وثلاثة وخمسون جنيها وبذلك تكون جملة قيمة الاعمال ١٠٤٩٠٥٣.٠٠ جنيه فقط واحد مليون وتسعة واربعون الف وثلاثة وخمسون جنيها.

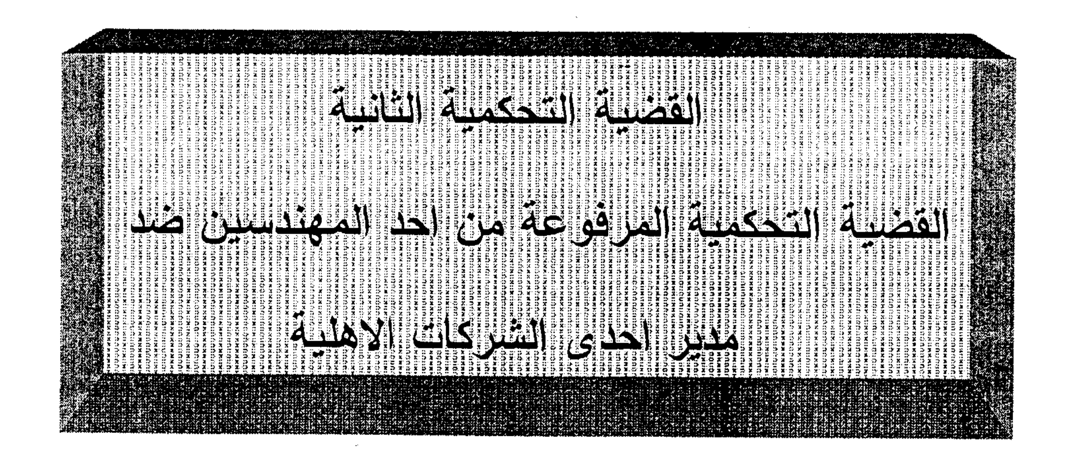
المطلب الرابع : التعويض المادى والادبى من جراء الغاء المشروع وعما فاتة من كسب وما لحقه من خسارة والممثله فى فوات الفرصة على المحتكم من الدخول فى مشاريع اخرى وقت قيامه بتنفيذ التزامات قبل المحتكم ضدها كما ان عدم قيام المحتكم ضدها بعدم استمرارها فى تنفيذ المشروع فوت على المحتكمة فرص الاشراف على تنفيذ الاعمال المزمع انشاؤها بالمشروع وقد قدر قيمة حق التعويض بمبلغ ٥٠٠٠٠.٠٠ خمسون الف جنيها.

قدمت المحتكم ضدها ردها على بيان دعوى المحتكمة واشارت الى ان الهيئة العامة للتنمية السياحية قد قدمت بسحب قرار تخصيص الاراضى المزمع انشاء المشروع عليها لاسباب لا دخل لها فيه بعد ان قامت باسناد اعمال المقاولة للتنفيذ مما ترتب عليه توقف المشروع وبذلك تكون المحتكم ضدها الى عدم احقية المحتكمة فى الاتعاب لتوفر سبب اجنبى (القوة القاهرة) لا يد للمحتكم ضدها فيه وهو صورة من صور السب الاجنبى الذى يعفى المدين من المسئولية بشرط ان تكون الواقعة التى كشفت عن القوة القاهرة حدث خارجي لا يمكن توقعة.

وحيث ان القرار المشار اليه الذى جاء بالغاء قرار رئيس الجهاز التنفيذى للهيئه العامة لموقع مشروع وبذلك يكون قد توفر شرط القوة القاهرة.

كما ان هذا القرار قد اصبها باضرار بالغة حيث انها كانت قد اسندت الاعمال الانشائية لشركة المقاولات التى بدات بالفعل فى التنفيذ.

وبالتالى تصبح المحتكم ضدها غير ملتزمه قبل المحتكمة الا بالتعويض فقط عن فسخ العقد الذى لاتستحقة المحتكمة بالتالى طبقا لما جاء بنص المادتين ١٧٠ ، ٢٢١ من القانون المدنى اللتين اشارتا الىّ انه اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص القانون تولى القاضى تقديرة ويشترط لاستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه.



موضوع النزاع / اقامة مصنع لانتاج البطاطس

هيئة التحكيم / جميعهم مصريون

لغة التحكيم / العربية

القانون الواجب التطبيق :- القانون المصرى

لا يجوز رفع الامر للقضاء قبل عرض النزاع فى الاتعاب على النقابة.

*تختص هيئه التحكيم فى الفصل فى الدفوع المتصلة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطة او بطلانة او عدم شمولة لموضوع النزاع.

*يجب ان تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قصيدوه مهما كان المعنى اللغوى للالفاظ المستعملة. لابطال العقد.

*يجب ان يكون هناك خطا جوهريا ويكون الخطا جوهريا اذا بلغ حد من الجسامة يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.

*لجولز ابطال العقد من قبل المتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى ان يكون المتعاقد الاخر قد وقع مثلة فى الغلط وكان على علم بة او كان من السهل عليه ان يتبينه وقد تطلب القانون هذا الشرط لحماية المتعاقد الاخر من ابطال العقد لغلط لم يشار فيه ولم يكن يعلم به كما لم يكن من السهل عليه ان يتبينه.

*اذا حدد اجر المهندس بالاتفاق لا يجوز تخفيضة بدعوى ان المهندس قد ارتكب خطا لم يثبت من ناحيتة كما لا يجوز الالتجاء الى القضاء لتقدير الاجر بعد ان تم تقديرة بالاتفاق.

الوقائــــــــــــــــــــع

بتاريخ ١٨ مليو ١٩٩٦ تعاقد المحتكم مع المحتكم ضدهعلى ان يقوم المحتكم باعداد تصميم والاشراف على تنفيذ مشروع لانتاج بطاطس نظير اتعاب تسدد كما يلى:

٢% من القيمة التقديرية للمشروع عن اعمال التصميم تسدد بعد تنفيذ التزامات المحتكم ويتم تسوية الاتعاب طبقا للقيم الفعلية للمشروع عند انتهائه وتسدد كما يلى:

٦٠% من اجمالى الاتعاب عند تقديم الرسومات.

٣٠% عند طرح المناقصة.

١٠% عند البت فى العطاءات المقدمة من المقاولين وتتم التسوية طبقا للعطاءات المقبولة.

١- ٢% مقابل اعمال الاشراف على التنفيذ تدفع خلال مدة تنفيذ المشروع وحتى تاريخ الاستلام الابتدائى ونسبة للمستخلصات المعتمدة من المقاول كما جاء فى احد مواد العقد بخصوص انهاء العقد من انه يجوز للمالك انهاء العقد بموجب اخطار كتابى للمكتب الاستشارى مدتة سبعة ايام دون الحاجة الى اعذار او اتخاذ اى اجراء اخر او الحصول على حكم قضائى فى اى من الحالات الاتية:

أ- اذا اخل المكتب الاستشارى باى من التزاماته الناشئة عن هذا العقد واستمر هذا الاخلال لمدة ٣٠ يوما تالية لتوجيه الاخطار الكتابى اليه

ب- اذا وضع المكتب الاستشارى تحت الحراسة او شهر افلاسة كما نصت المادة السابعة فقرة ٢ ،٣ على انه:

*يسرى هذا العقد وينفذ بشروطة واحكامة اعتبارا من تاريخ توقيعه من طرفيه ويكون ملزم بها ولا يعتد باى تعديل الا اذا كان كتابة وموقعا عليه من ذلك الطرف.

*لايعد عدم تمسك اى من الطرفين بتنفيذ اى من شروط او احكام هذا العقد او فى ممارسة اى حق وارد فيه بمثابة تنازل عن الشرط او الحكم او الحق ولا يتم التنازل الا اذا كان كتابة وموقعا عليه من ذلك الطرف.

وقد نصت المادة الثامنة تحت عنوان الفصل فى المنازعات على مايلى:

٨-١ يتم الفصل نهائيا فى اى نزاع ينشا عن هذا العقد بولسطة التحكيم.

٨-٢ ينعقد التحكيم فى مدينة القاهرة.

٨-٣ تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يتم تعيينهم كالاتى:

أ) يعين المحتكم محكما عنه فى طلب التحكيم ويحدد به التفصيلات الكاملة للنزاع وطلباتة.

ب) يعين المحتكم ضده محكما عنه فى رده على طلب التحكيم ويرسله الى المحتكم خلال ١٥ يوما من تاريخ استلام طلب التحكيم.

ج) يتولى المحكمان تعين محكما مرجحا خلال خمسة عشرا يوما من تاريخ تعينها ليتولى رئاسة هيئة التحكيم.

٨-٥ اذا لم يعين احد المحكمين خلال الفترة المحددة يجوز لاى من الطرفين اللجوء الى نقابة المهندسين لتتولى اجراءات التحكيم.

٨-٦ يكون حكم التحكيم نهائيا وملزما لطرفى العقد وغير قابل للطعن.

* وقد نص البند التاسع تحت عنوان الاخطارات على مايلى:

تكون الاخطارات والمرسلات التى تتم اعمالا لاحكام هذا العقد صحيحة متى ارسلت سجلة او سلمت باليد مقابل التوقيع بالاستلام مع العناوين المبينة مالم يقم احد الطرفين باخطار الطرف الاخر كتابة بتغير عنوانة وعندئذ تتم الاخطارات على العنوان الجديد.

تقدم المحتكم الى المحتكم ضده طلبا للتحكيم تنفيذا للبند الثامن من العقد وانه قد عين محكما عنه وعندما لم يقم المحتكم ضده بتعين محكمة تقدم المحتكم بطلب الى نقابة المهندسين لتعين محكما عن المحتكم ضده والتى قامت بدورها باختيار محكما عن المحتكم ضده حيث اجتمع المحكمان واتفقا على اختيار محكما مرجحا واجتمعت هيئة التحكيم وحددت موعد الجلسة الاولى واخطرت المحتكم والمحتكم ضده بخطابات مسجلة وحيث لم يحضر المحتكم ضده تقرر تاجيل الجلسة وتم اخطار المحتكم ضده بخطابات مسجلة وحيث لم يحضر المحتكم ضده تقرر تاجيل الجلسة وتم اخطار المحتكم ضده بخطاب موصى عليه وقد وصل رد من ممثل المحتكم ضده يتضمن الدفوع التالية:

اولا : عدم جواز التحكيم وبطلانة حيث ان النزاع معروض على القضاء وقد حكم فيه باحالته الى مكتب خبراء وقام المحتكم بسداد امانة الخبير مقرا بعدم جواز التحكيم وبطلانة كما قدم مرفقا بذلك مايلى:

١- صورة من الانذار موجه الى المحتكم الى كل من المحتكم ضده ونقيب المهندسين ورئيس اللجنة العليا لتقدير الاتعاب بان المنذر اليه الثانى (نقيب المهندسين) لم يقم بفحص شكوى المحتكم ضده وذلك بالمخالفة ٨٧ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٤ واللتى يطلب فيها من المحتكم سداد مبلغ عشرة الاف جنيها وبطلان اى تحكيم فى شان المحتكم وارفق به نص الانذار كما ارفق صورة من اعلان دعوى مرفوعة ضد كل من المحتكم ونقيب المهندسين يعلنهم فيها ببطلان عقد التصميم والاشراف على تنفيذ مشروع مصنع البطاطس وبطلان شرط التحكيم

المنصوص عليها فى المادة (٨٥) من العقد مطالبا بصدور الحجم ضد نقيب المهندسين ليمتنع عن تعين محكما عن المحتكم ضده لمخالفة ذلك للمادة ١٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كما ارفق صورة من خطاب موجة من ممثل المحتكم ضده الى رئيس اللجنة العليا لتقدير الاتعاب يفيد ان الموضوع معروض على القضاء وعدم جواز التحكيم كما قدم صورة من اعلان دعوى مرفوعة من المحتكم ضده ضد كل من المحتكم ونقيب المهندسين يعلنهم ببطلان عقد التصميم والاشراف على مشروع مصنع البطاطس. والدعوى الفرعية المرفوعة من المحتكم ضد الشركة المحتكم ضدها والتى حكمت بما يلى:

اولا : رفض الدعوى الاصلية التى يطلب فيها عقد التصميم والاشراف على تنفيذ مشروع المصنع وكذلك رفض طلب بطلان شرط التحكيم المنصوص لنص المادة ١٧ المشار اليها من قبل.

ثانيا : فى الدعوى الفرعية المرفوعة من المحتكم ضدة يتم ندب خبير من خبراء وزارة العدل لبيان ما اذا كان المحتكم قد اخل بالتزاماته الناشئة عن عقد سالف الذكر وقدم المحتكم مذكرة شارحا دعواه حيث اشار الى انه تعاقد مع المحتكم ضده على تنفيذ مشروع مصنع انتاج البطاطس واشار الى انه قام بتنفيذ بنود العقد شاملة ثم طرحت الاعمال فى مناقصة بيم سبعة شركات فتحت مظاريفها بحضور مندوب المالك وتقدم المقاولون بخطابات ضمان باسم الشركة.

وبعد فتح مظاريف العطاءات ارسل المحتكم ضده خطابات للمحتكم يبلغه ان لم يتم دراسة اللوحات التنفيذية التى تم طرح العطاء على اساس طرحه وانه لم يكن مطلوب طرح المشروع كاملا لانه لن يتم تنفيذه الا على مراحل ولذا فقد كان المطلوب اعداد كراسة الشروط والمواصفات للاعمال المدنية الخاصة بالسور الخارجى وعنبر الانتاج وبعض الممرات ومبنى صغير للادارة ثم طلب اعادة الدراسة وقد رد عليه المحتكم بانه قد تم مناقشة المشروع معه ومع موردى الماكينات وتمت المناقصة بموافقة المحتكم ضده بدليل حضور مندوب عنه جلسة فتح المظاريف.

مجلس امناء مركز التحكيم الدولى



فهرس الكتاب

